JUS
CANONICUM
UNIVERSUM

CLARA METHODO JUXTA TITULOS

QUINQUE LIBRORUM DECRETALIUM

IN QUÆSTIONES DISTRIBUTUM

SOLIDISQUE RESPONSIONIBUS ET OBJECTIONUM SOLUTIONIBUS DILUCIDATUM

AUCTORE

R. P. F. ANACLETO REIFFENSTUEL

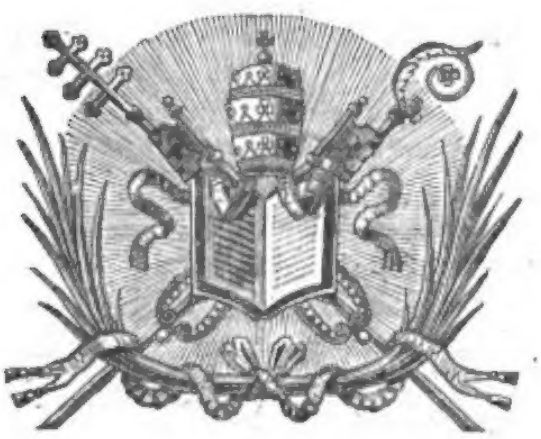
ORDINIS MINORUM S. FRANCISCI REFORMAT. PROVINCIÆ BAVARICÆ LECTORE JUBILATO

EDITIO NOVISSIMA CUI ACCESSIT

TRACTATUS DE REGULIS JURIS

CUM REPERTORIO GENERALI TOTIUS OPERIS

TOMUS SECUNDUS



ROMÆ

APUD DOMINICUM ERCOLE

MDCCCXXXII

Digitized by Google

Digitized by Google

PRÆFATIO AUCTORIS AD LECTOREM

Post primum Juris canonici Universi Tomum nuper publicae luci datum, sequitur nunc, Favente DEO, Tomus alter, secundum Librum Decretalium, ipsumque Processum Judiciarium oculis tuis, Lector Benevole, exhibens, eaque, qua licuit, claritate, simul et brevitate, dilucidans. Et quidem claritatis conservandae gratia, ordo Titulorum Libri secundi Decretalium Gregorii Papae IX rite observatur, singulis eorum postea in peculiares Quaestiones, numerosque correspondentes distributis: ita tamen, ut Tituli copiosiorem continentes materiam, prius in Paragraphos, et postea primum in Quaestiones, numerosque subdividantur; praemisso a fronte Libri Elencho singularum Quaestionum, atque addito in fine copioso materiarum, seu rerum et verborum Indice Alphabetico, ut in ipsis omnia facilius reperiri valeant. Brevitatem vero custodire placuit, tum in resolutione Quaestionum, tum in earundem probatione claris quidem, sed paucis, quantum fieri poterat, verbis utendo, atque neglectis inutilibus ambagibus illico ad fundamenta procedendo, imo et minus utilia studiose omittendo: quamquam ipsa perutilium materiarum copia non nisi justo Tomo absolvi, concludique valuerit. Quod si forsan ob hanc ipsam custoditam brevitatem quidpiam occurrerit, quod uberiori discursu declaratum optaret Lector Benevolus, adeat ipsosmet Auctores, quos idcirco fusius de singulis tractantes, ac plerumque propriis oculis in fontibus inspectos, praeter Jura copiose allegata, pro singulis notabilioribus materiis fideliter citavi. Quamvis circa hoc ipsum sit notandum, quod sive ob errores typographicos quandoque irrepentes, sive ob diversas ejusdem Auctoris impressiones, factasque subinde numerorum variationes, non raro contingat citationes fallere, aut cum aliis exemplaribus minime concordare: idque praesertim monendum censui propter Josephum Mascardum de Probationibus, *saepius in hoc Tomo citatum; siquidem juxta Editionem Francofurti* 1661 *impressam, quam solam ad manus habui, omnes ferme ex celeberrimo isto Auctore adductas aliorum citationes numerales Conclusionum mutare debui. De reliquo noverit Lector Benevolus, praesentes Lucubrationes Canonicas eo duntaxat incumbere, ut secundum mentem Juris Communis deligerent opiniones tutiores, simul et probabiliores; hoc est, subnixas firmioribus ac solidioribus Juris fundamentis, Decisionibus Rotae Romanae, aut Cardinalium Declarationibus, nec non auctoritatibus Doctorum: nihil interim detrahendo oppositis aliorum sententiis, quae una cum praecipuis suis rationibus, saltem loco objectionum adductis, et postea solutis, plerumque allegantur. Multo minus intentionis nostrae fuit, quidpiam vel in minimo praejudicare rationabilibus particularium locorum, sive Tribunalium consuetudinibus rite praescriptis, aut Statutis legitima auctoritate alicubi forsan in contrarium existentibus: nam ipsaemet Constitutiones Apostolicae talibus praejudicare, aut in aliquo derogare, neutiquam intendunt absque speciali mentione,* cap. 1 de Constitut. in 6. *Omnia vero scripta intelligantur salvo meliori aliorum, ac praesertim Sanctae Romanae Ecclesiae judicio, cujus altiori censurae, atque correctioni, verba singula humillime sint subjecta. Quod si igitur quid minus bene dictum, aut obscurius forsan, oculis tuis occurrerit, Lector Benevole, illud vitio scribentis tribuas, sed placidus corrigas: atque in hunc finem versiculis illis, a Sancto Bonaventura, Doctore Seraphico,* in Praefat. Confessionum *humiliter decantatis, supplex Te alloquor.*

Sis mihi corrector, resecando superflua, Lector.
Veraque digneris, quae desunt, jungere veris.
Omnem defectum, partim studio brevitatis
Scribentis tribuas, partim vitio ruditatis.

VALE

Digitized by Google

FACULTAS ET CENSURA ORDINARII

Cum Juris Canonici Tomus secundus Rev. P. Anacleti Reiffenstuel, Ordinis Minorum S. Francisci Reformatorum Theologi Jubilati etc. a Theologis perlectus, nihil Fidei Orthodoxae aut bonis moribus contrarium contineat, sed imo ob claram methodum, sententiarum gravitatem, et rationum subtilitatem Jus dicentibus, et in utroque Foro versantibus, apprime utilis futurus sit: ideo, ut publicam lucem videre possit, licentiam, et facultatem concedimus, ac impertimur. In quorum etc.

Frisingae die 25 Aug. 1701.

Franciscus Antonius Begnudellius Bassus, SS. Theolog. Doctor, Canon. Capitul. S. Scholasticus, Vicarius Generalis et Officialis.

LICENTIA ET APPROBATIO ORDINIS

Fr. Matthaeus a Sancto Stephano, SS. Theologiae Lector Jubilatus, ac totius Ordinis S. P. N. Francisci Minister Generalis, et Servus: Dilecto nobis in Christo R. P. F. Anacleto Reiffenstuel, Lectori Jubilato et Concionatori nostrae Reformatae Provinciae Bavariae, salutem, et omne bonum.

Cum juxta Apostolicas, nostrique Ordinis Constitutiones, per idoneos Censores, revisum fuerit opus quoddam a Te compositum, cujus Titulus est: *Jus Canonicum juxta Titulos quinque Librorum Decretalium in Quaestiones distributum etc.* Tenore praesentium, ad Salutaris Obedientiae meritum, facultatem Tibi impertimur, quatenus servatis servandis illud Typis mandare valeas.

Datis Romae, die 10 Aprilis 1700.

Fr. Matthaeus a S. Stephano Minister Generalis.

De Mandato S. P. Reverendissimae Fr. Petrus ab Urbino, Secretarius Generalis.

FACULTAS ADMODUM REVERENDI PATRIS MINISTRI PROVINCIALIS

Cum a Reverendo Patre Anacleto Reiffenstuel, Ord. Min. S. Francisci Reformatorum Provinciae Bavariae Ex-Custode, Lectore Jubilato, opus quoddam, cui Titulus: *Jus Canonicum juxta Titulos quinque Librorum Decretalium in Quaestiones distributum*, sit compositum, illudque a duobus Theologis jàmjam sit revisum et approbatum, plurimumque recommendatum, et omnia, quae de Jure in Editione Librorum sunt servanda, sint observata: tenore praesentium facultatem impertior, ut hoc laudatissimum Opus pro utilitate publica Typis mandari possit. Actum Monachii 14 Maii 1701.

Fr. Benno Mair, Ord. Min. S. Francisci Reformat. Lector Jubilatus, et Provinciae Bavariae iterato Minister Provincialis.

Digitized by Google

CENSURA THEOLOGICA

Etiam Secundum Tomum Juris Canonici R. P. Anacleti Reiffenstuel, Ordinis Nostri Theologi; ac Lectoris Jubilati, eadem Censura donandum judico, qua Primum: est enim vero pari judicio in distincta methodo clarissimus: est in dismembratis Partitionibus distinctissimus: est in energicis Doctrinis solidissimus: est in utrisque Legibus et Juribus fundatissimus: est in Practicis difficultatibus securissimus: est in occultis, aut obscuris mysteriis apertissimus: est denique in Sententiis Patrum et Doctorum illustrissimus. Et quia insuper non tantum contra Orthodoxam Fidem, ac Bonos Mores, Sanamque Theologiam mendosum nihil continet, sed pro Bono Publico ac privata utilitate plurimum conducit; hinc publico praelo dignissimum censeo. Monachii, die 13 Maii, Anno 1701.

Fr. Fortunatus Hueber, totius Ordinis S. Francisci et Provinciae Bavariae Pater.

CENSURA THEOLOGICA

Post Tomum primum Juris Canonici universi methodice secundum ordinem Titulorum traditi, et Auctore R. P. Anacleto Reiffenstuel, Ordinis Minorum S. P. Francisci Reformatorum Provinciae Bavariae Lectore Jubilato conscripti, avibus et faelici partu, jam editur fulgidissimam in lucem Tomus Secundus de Processu judicii ordinario, seu Liber Decretalium alter, quem de mandato Superiorum diligentia, qua potui, revidi, et introspexi, maxima; thesaurumque inveni doctrinae sanae et momentosae, ad reconditos Juris utrinsque Canonici, et Civilis sensus rimandos, et exponendos apprime proficuum et abundantem; non tantum pro iis, qui jurisprudentiae operam navare volunt studendo, sed et illis maxime, qui causas tractando, et partibus patrocinando inserviunt, ut Advocati et Judices. Progreditur Auctor pede inoffenso semper, nihil in Religionem, nihil in mores impingendo in quoquam: bene tamen pro Religione et moribus, Tribunaliumque utilitate et salutari praxi congerendo multa satis, et egregia, quae aedificent, quae prosint, quae instruant, quae delectent, et, ut verbo dicam, auro, cedroque digna sint. Quare Tomum hunc secundum subnatum primo, laude, luce, praelo, dignissimum censeo non permittendum tantummodo, sed etiam jubendum, ut edatur, jurisque publici fiat. Datum Frisingae, die 11 Maii Anno 1701 in Conventu nostro S. P. Francisci Stigmatizati.

Fr. Floridus Mosmiller, Ord. M. S. P. Francisci Reform. Provinciae Bavariae Lector Jubilatus, et SS. Canonum Actualis.

DIE 7 NOVEMBRIS 1831

REIMPRIMATUR
Fr. Dominicus Buttaoni Ord. Praed. Mag. S. Pal. Soc.

REIMPRIMATUR
Josephus Della Porta Patriar. Constantinop. Vicesg.

Digitized by Google

ELENCHUS

TITULORUM PARAGRAPHORUM ET QUÆSTIONUM

IN TOMO SECUNDO JURIS CANONICI UNIVERSI CONTENTORUM

TITULUS I.

De Judiciis.

§. I.

Praemittuntur Generalia de Judiciis.

Quaestio I. Quid sit Judicium, quibusque ex personis constituatur? Pag. 2
II. Quomodo haec quatuor, videlicet *Judicium*, *Instantia*, *Causa et Lis*, inter se differant? Ibid.
III. Quando Judicium censeatur incipere, sive (ut alii loquuntur) quodnam dicatur Litis exordium? 3
IV. Quibus modis pereat, seu perimatur Instantia causarum? 4

§. II.

De Multiplici divisione Judiciorum; ubi plura de Judicio Summario.

Quaestio I. Quae sit praecipua Judiciorum divisio? 5
II. In consistat Judicium Summarium, quibusque in causis locum habeat? Ibid.
III. Utrum, et qua ratione, subdividatur Judicium Civile, et Criminale?

§. III.

De Judice in causis spiritualibus, nec non civilibus Ecclesiarum, personarumque Ecclesiasticarum.

Quaestio I. Utrum, et qualiter causae spirituales ad Judicem Ecclesiasticum discutiendae pertineant? 8
II. An etiam cognitio causarum spiritualibus connexarum, spectet ad Judicem Ecclesiasticum? Ibid.
III. Utrum temporalia negotia, causaeque Civiles Ecclesiarum, personarumque Ecclesiasticarum, ad solum Judicem Ecclesiasticum pertineant? 9

§. IV.

De Judice in causis criminalibus Clericorum.

Quaestio I. Quis sit Judex Ordinarius in causis criminalibus Clericorum? 10
II. Coram quo Judice Ecclesiastico Clericus in criminalibus sit conveniendus? 11
III. An, si Clericus una cum Laico crimen committat, uterque in Foro Ecclesiastico sit conveniendus, et puniendus? 12
IV. Utrum, et quando Judex Ecclesiasticus possit Clericum criminosum tradere Curiae saeculari? Ibid.

§. V.

De Judice Causarum Feudalium.

Quaestio I. Quis sit Judex competens in causis feudalibus inter Vasallos agitatis? 14
II. Quis sit Judex competens, quando extraneus, seu non Vasallus, habet litem cum Vasallo? 15
III. Quis sit Judex, quando quaestio feudalis oritur inter Dominum et Vasallum? 16
IV. Utrum super crimine Clerici Vasalli delinquentis possit Dominus laicus feudi cognoscere, eumque punire, ac feudo privare? Ibid.

§. VI.

De illis, qui possunt ut Actores, vel Rei, stare in judicio.

Quaestio I. Qui omnes possint ut Actores vel Rei, stare in judicio? 17
II. An Mulieres possint personaliter stare in judicio, atque ad hoc compelli? 18
III. Utrum Pupilli, ac Minores viginti quinque annis, habeant legitimam personam standi in judicio? Ib.

§. VII.

An, et qualiter Religiosi, ac Praelati, possint agere, et conveniri in judicio?

Quaestio I. Utrum Monachi, aliique Religiosi, possint agere et conveniri in judicio? 19
II. Utrum Praelatus, praesertim Regularis, possit agere, vel conveniri super rebus Ecclesiae, aut Monasterii, absque consensu Capituli, seu Conventus; et econtra? 20
III. Utrum habens actionem contra Religiosum, debeat ipsum convenire, vel potius Monasterium ejus? 21

§. VIII.

Resolvuntur aliae notabiles Quaestiones circa materiam praesentis Tituli.

Quaestio I. Utrum Acta unius judicii habeant suum effectum, fidemque faciant in alio? 22

Digitized by Google

ELENCHUS.

II. Utrum gesta per Judicem communiter existimatum, qui revera talis non est, sint valida? 23
III. Utrum aliquis possit esse Judex propria causa? 24
IV. Utrum Judex possit cogere partes, ut personaliter in judicio comparent? 25
V. Utrum partes litigantes teneantur in judicio per se ipsas factum proponere? 26
VI. Utrum in Praeparatoriis, ac Decisoriis Judiciorum, attendendae sint leges et consuetudines Fori, ubi litigatur? Ibid.

TITULUS II.

De Foro Competenti.

§. I.

Generalia de Foro, ejusque competentia praemittantur.

Quaestio I. Quid intelligatur nomine Fori, praesertim competentis? 27
II. Quid juris, si Reus conveniatur coram incompetente Judice, aut de hujus competentia dubium oriatur? Ibid.
III. Quibus modis generatim inducatur competentia Fori? 28

§. II.

De modo ordinario sortiendi Forum ratione Domicilii.

Quaestio I. Quid, et quotuplex sit Domicilium? 29
II. An, et qualiter ratione Domicilii forum quis sortiatur? 30
III. Utrum quis forum sortiatur, et conveniri valeat ratione Domicilii originis? Ibid.
IV. Utrum, et qualiter ratione quasi domicilii sortiatur quis forum, ita ut ibidem conveniri valeat? 31
V. Quid juris, si quis in duobus locis domicilium habeat, aut inchoata lite prius dimiserit? Ibid.
VI. Qui censeantur Vagabundi, et ubi forum sortiantur ratione domicilii? Ibid.

§. III.

De modo ordinario sortiendi Forum ratione Delicti.

Quaestio I. An et qualiter ratione Delicti quis sortiatur forum? 32
II. Quid Judex delicti possit contra Reum criminosum, non amplius existentem in loco delicti? 33
III. Utrum Reus, qui fugit, sit remittendus ad locum delicti? 34
IV. A quo Judice possit puniri delictum in confinio duorum territoriorum commissum? 35

§. IV.

De modo ordinario sortiendi Forum ratione Contractus, et Rei sitae in alieno territorio.

Quaestio I. An, et quando quis sortiatur forum ratione contractus, nec ne? 36
II. Quam jurisdictionem habeat Judex contractus respectu contrahentium? 37
III. An, et quando quis dicatur sortiri Forum ratione rei alicubi sitae? 38
IV. In quibus differat Forus domicilii a Foro contractus, delicti, et rei? Ibid.

§. V.

De modo extraordinario sortiendi Forum in Curia Romana; ubi de Jure revocandi domum, et Avocatione causarum.

Quaestio I. Utrum quilibet, praesertim Clericus, possit conveniri in Curia Romana? 39
II. Quid sit jus revocandi domum, et quando locum habeat? Ibid.
III. Quid sit Avocatio causae, et qualiter per eam inducatur competentia fori? 40

§. VI.

De modo extraordinario sortiendi Forum per Prorogationem jurisdictionis.

Quaestio I. Quid sit Prorogatio jurisdictionis, et quot modis fiat? 40
II. Quae Conditiones requirantur ad Prorogationem jurisdictionis? 41
III. An etiam Clerici possint in se prorogare jurisdictionem Judicis non sui? 42

§. VII.

De modo extraordinario sortiendi Forum ex qualitate causarum, ubi et de Causis mixti fori.

Quaestio I. An, et qualiter ratione continentiae causarum quis forum sortiatur? Ibid.
II. Quid censendum de causis mixti Fori? 43
III. Utrum punitus per Judicem saecularem super crimine mixti fori, possit denuo accusari, ac puniri per Judicem Ecclesiasticum, et econtra? 44

§. VIII.

De modo extraordinario sortiendi Forum ratione Praeventionis, et ex Leg. Diffamari, *ac aliis.*

Quaestio I. Quid sit, et qualiter inducatur Praeventio jurisdictionis, per eamque Forus competens acquiratur? 45
II. Quid sentiendum de judicio ex *Leg. diffamari*, quisque in eo sit judex competens? 46
III. An dentur alii modi extraordinarii sortiendi Forum, et quales? 47

§. IX.

De Privilegio Fori Clericorum, et quo Jure proveniat.

Quaestio I. An Clericis competat Privilegium Fori, et qui nomine Clericorum hic veniant? 48
II. Quo jure competat Clericis Privilegium Fori? Ibid.
III. Quid in tanta sententiarum diversitate rationumque conflictu, prae caeteris sit tenendum? 51

§. X.

Alia dubia circa Privilegium Fori Clericorum solvuntur.

Quaestio I. Utrum exemptio Clericorum, sive Privilegium Fori, possit tolli a Summo Pontifice? 54
II. Utrum consuetudine induci possit, ut Clerici coram Judice saeculari conveniatur? 55
III. Utrum Clericus possit renunciare Privilegio Fori? Ibid.

Digitized by Google

ELENCHUS.

IV. An in nullo prorsus casu Clericus coram Judice saeculari conveniri possit ? 56
V. Utrum suspiciens Statum Clericalem, vel Monachalem, circa res ante Clericatum gestas, aut commissum antea grave crimen, gaudeat privilegio Fori ? 57
VI. Quid juris, si super Clericatu malefactoris, per Judicem laicum capti, et dicentis, se esse Clericum, oriatur quaestio ? 58

TITULUS III.

De Libelli Oblatione.

§. I.

De natura Libelli, variisque ipsum concernentibus.

Quaestio I. Quid sit Libellus, quibusque partibus constet ? 60
II. An, et quomodo oporteat in Libello exprimere causam petendi, sive medium concludendi ? 61
III. Utrum etiam nomine actionis sit exprimendum in libello ? Ibid.
IV. An, et qualiter Conclusio libello sit addenda ? 62
V. An libellus semel oblatus possit mutari, aut emendari ? Ibid.
VI. Quid juris, si Actor causam in libello expressam non probet, bene tamen aliam ? 63
VII. Qui sint effectus oblationis libelli ? Ibid.

§. II.

De Citatione, ejusque requisitis, ac necessitate.

Quaestio I. Quid, et quotuplex sit Citatio ? 64
II. Quae requirantur ad legitimam Citationem ? 65
III. An sit credendum Nuntio, asserenti, se citare de mandato judicis ; vel affirmati, se rite citasse, ubi Reus negat, se citatum fuisse ? Ibid.
IV. Quaenam in citatione, sive Citatorio necessario sint exprimenda, ut legitima et valida sit citatio ? Ibid.
V. Quanta sit necessitas citationis in judiciis ? 66

§. III.

De citatione Edictali, et Reali; ac effectibus Citationum.

Quaestio I. In quibus casibus locum habeat Edictalis citatio ; hoc est, ea, quae publice fit per Edictum in valvis Templorum, Curiarum, aut aliis locis publicis affixum ? 68
II. In quibus casibus fieri possit Citatio realis ; hoc est, per capturam, sive apprehensionem personae ? 69
III. Qui sint effectus Citationis ? 70
IV. An etiam citatio invalida quosdam habeat effectus ? 71

TITULUS IV.

De Mutuis Petitionibus.

§. I.

De Mutuis Petitionibus, ipsaque Reconventione generatim.

Quaestio I. Quid sint, et coram quo fieri debeant Mutuae petitiones ? 72
II. An in omnibus prorsus causis locum habeat Reconventio ? Ibid.

§. II.

De Reconventione Clerici coram Judice Laico.

Quaestio I. Utrum Clericus Actor possit reconveniri a Laico Reo coram Judice saeculari ? 74
II. An saltem in causa temporali et civili possit Clericus Laicum conveniens, ab eodem reconveniri coram Judice saeculari ? Ibid.
III. Utrum locus sit reconventioni, quando Laicus dolo provocavit Clericum, puta ipsi furtum, vel damnum aut injuriam inferendo, ut ab eo convenistur, quatenus hac occasione eum vicissim coram suo saeculari Judice (forsan sibi magis favente) possit reconvenire ? 75
IV. An dentur alii casus, in quibus Clerici coram saeculari Judice Laicum convenientes, non possint ibidem reconveniri ? 76

§. III.

De aliis Reconventionem concernentibus.

Quaestio I. Quo tempore reconventio sit proponenda ? Ibid.
II. Quomodo tractanda, et terminanda sit causa reconventionis, jam a litis exordio propositae ? 77
III. Qui sint effectus Reconventionis ? Ibid.

TITULUS V.

De Litis Contestatione.

Quaestio I. Quid sit Litis contestatio, et quae ejus necessitas ? 78
II. Quibus modis inducatur Litis contestatio ? 79
III. An per confessionem Rei inducatur Litis contestatio ? 80
IV. An per oppositam exceptionem inducatur contestatio litis ? 81
V. Quinam sint effectus Litis contestationis ? Ibid.

TITULUS VI.

Ut lite non contestata non procedatur ad Testium receptionem, vel ad Sententiam diffinitivam.

Quaestio I. Cur dicatur in Rubrica praesentis Tituli, *Non procedatur ad sententiam diffinitivam* ante litis contestationem ? 82
II. Utrum in certis casibus possint recipi testes lite non contestata, et quibus ? 83
III. An praedicta locum habeant etiam in causis criminalibus ? 84

TITULUS VII.

De Juramento Calumniae.

§. I.

De natura, et differentiis Juramenti Calumniae, Malitiae, ac de veritate dicenda.

Quaestio I. Quid sit Juramentum calumniae, et quae continere debeat ? 85
II. Quid sit Juramentum malitiae, et quomodo differat a Juramento calumniae ? Ibid.
III. Quid sit Juramentum de veritate, et an differat a Juramento calumniae ? 86

Digitized by Google

ELENCHUS.

§. II.

De necessitate praestandi Juramentum calumniae.

Quaestio I. Utrum necessario, et quando praestandum sit Juramentum calumniae? 87
II. In quibus causis Juramentum calumniae sit praestandum? Ibid.
III. A quibus sit praestandum Juramentum calumniae? 88
IV. An Juramentum calumniae possit praestari per Procuratorem, et qualiter? 89

§. III.

De remissione Juramenti calumniae, poenisque illud praestare recusantium.

Quaestio I. An Juramentum calumniae de consensu partium remitti valeat? 91
II. Utrum per consuetudinem introduci possit, ut partes etiam petitae, seu exactae, non teneantur praestare Juramentum calumniae? Ibid.
III. Quae sit poena recusantium praestare Juramentum calumniae, ubi praestandum est? Ibid.

TITULUS VIII.

De Dilationibus.

§. I.

De Dilationibus Judicialibus in communi.

Quaestio I. Quid, et quotuplex sit Dilatio? 92
II. Qua ratione Dilationes judiciales generatim dividi possint? 93
III. Cur, et qualiter sit danda Dilatio judicialis? 94

§. II.

De Dilationibus Citatoriis, et Deliberatoriis.

Quaestio I. Quid sit, et quanta concedi debeat Dilatio citatoria? Ibid.
II. Quae sint Dilationes deliberatoriae, et quales de jure concedantur? 95

§. III.

De Dilationibus Probatoriis, Diffinitoriis, et Executoriis.

Quaestio I. Quid sit, et qualis concedenda Dilatio probatoria? 96
II. Utrum Dilationes probatoriae saepius sint concedendae? Ibid.
III. Quae sint Dilationes diffinitoriae? 98
IV. Quae, et quantae sint Dilationes executoriae? Ibid.

§. IV.

De Prorogatione Dilationum, harumque effectibus.

Quaestio I. Quid sit Prorogatio Dilationis, et qualis prorogari valeat? Ibid.
II. Qui sint effectus Dilationum? 99

TITULUS IX.

De Feriis.

§. I.

De divisione Feriarum; ubi plura de Feriis sacris.

Quaestio I. Quid, et quot sint species Feriarum? 100
II. Quid sit censendum de Feriis sacris, quaeque earum obligatio? Ibid.
III. An, et qualiter in Feriis sacris prohibeatur Mercatus? 101

§. II.

De Placita, seu Processu judiciali, ejusque prohibitione diebus Feriatis.

Quaestio I. Quid sit Placitum, et qualiter diebus Feriatis prohibeatur? 102
II. Utrum praedictis Feriis de consensu partium possit renunciari? 103
III. An, et qualiter ratione necessitatis, aut pietatis, valeat judicium diebus Feriatis agitatum? Ibid.
IV. Utrum in causis summariis, seu simpliciter ac de plano tractandis, possit procedi tempore Feriato? 104

§. III.

De nonnullis Actibus judicialibus tempore Feriato prohibitis in specie.

Quaestio I. Utrum quolibet tempore, etiam Feriato, possit offerri Libellus? 105
II. Utrum valeat citatio facta die Feriato ad non Feriatum? Ibid.
III. Utrum econtra valeat citatio facta die non Feriato ad Feriatum? Ibid.
IV. An diebus Feriatis possit fieri captura, seu incarceratio Reorum? 108
V. Utrum diebus Feriatis possit fieri receptio testium, horumque examen? Ibid.
VI. Utrum in Feriis observandis sit attendendus locus Judicis, Rei vel Actoris, quando in eorum loco sunt Feriae, et non in altero? 109

TITULUS X.

De Ordine Cognitionum.

Quaestio I. Quid sit Ordo cognitionum, et quaenam regula generatim circa eum observanda? Ibid.
II. Quae praecedere debeant, si concurrat actio civilis, et criminalis? 110
III. An, si Reus contra Actorem opponat spoliationem, prius debeat tractari causa spolii? 111
IV. Quid sit Quaestio incidens, ac emergens, et an super ipsa pronunciandum? Ibid.
V. Quid agendum, si causa principalis, et incidens, sint tractandae coram diversis judicibus? 112

TITULUS XI.

De Plus Petitionibus.

Quaestio I. Quot sint modi plus petendi? 113
II. Quae sint poenae plus petentium in judicio? Ibid.
III. Utrum, si Actor plus debito petens poeniteat, sive a petitione illa desistat, per hoc evitet poenas plus petentibus inflictas? 114
IV. An Actore plus petente possit Reus simpliciter negare totam petitionem? 115

TITULUS XII.

De Causa Possessionis et Proprietatis.

§. I.

Quid sit Possessio, et quae ejus divisio?

Digitized by Google

ELENCHUS.

Quaestio I. Unde derivetur Possessio, et quid sit? 116
II. Quaenam sint Possessionis divisiones? 117

§. II.

De differentiis Possessionis et Proprietatis, illiusque commodis?

Quaestio I. An, et quomodo Possessio differat a Proprietate? 119
II. Quae sint commoda, et privilegia Possessionis? 120

§. III.

De Causa possessionis et proprietatis; ubi et de Interdictis.

Quaestio I. Quid sit causa possessionis et proprietatis, et quale Judicium utrique correspondeat? 122
II. Quotuplex sit Judicium possessorium, et unde dicatur Interdictum? 123
III. Quid, et quotuplex sit Interdictum? Ibid.
IV. Quid, et quotuplex sit Interdictum adipiscendae possessionis? 124
V. Quid, et quotuplex sit Interdictum retinendae possessionis? Ibid.
VI. Quid sit Interdictum recuperandae possessionis? 125

§. IV.

De Acquisitione, et in alium Translatione Possessionis rerum corporalium per apprehensionem veram, vel fictam.

Quaestio I. Quibus generatim modis, qualique apprehensione acquiratur et transferatur possessio rerum corporalium? 126
II. Quid sit apprehensio vera et ficta, quibusque modis contingat? Ibid.
III. Utrum Lege, Statuto, vel Consuetudine introduci valeat, quod transferatur, et acquiratur possessio absque omni corporali apprehensione rei? 129

§. V.

De Acquisitione, et in alium Translatione quasi Possessionis incorporalium.

Quaestio I. Qua ratione acquiratur, atque ab uno in alium transferatur possessio, vel quasi possessio rerum incorporalium, videlicet Jurium, ac servitutum? 130
II. An, et quale exercitium juris requiratur ad acquirendam quasi possessionem jurium incorporalium per se spectatorum? 131
III. An, et quomodo requiratur, probeturque scientia, et patientia domini, sive prioris possessoris ad acquirendam quasi possessionem jurium incorporalium? 132
IV. Utrum ad quasi possessionem incorporaliuin adipiscendam requiratur bona fides? 133

§. VI.

De Amissione Possessionis tum corporalium, tum incorporalium.

Quaestio I. An possessio rerum corporalium solo animo amitti possit? 135
II. Qualiter amittatur possessio rerum corporalium, praesertim mobilium? 136
III. Qua ratione amittatur possessio rerum mobilium furtive subtractarum, ac immobilium violenter ab alio occupatarum? 136
IV. Utrum per aquarum inundationem amittatur rerum possessio? 137
V. Qualiter perdatur quasi possessio incorporalium? Ibid.

§. VII.

De probatione Possessionis, praesertim in Interdicto Uti possidetis.

Quaestio I. Quibus modis generatim probetur Possessio? 138
II. Quid juris, si agatur Interdicto retinendae possessionis, quod appellatur *Uti possidetis*, e utraque pars contendat, probareque satagat, sese esse in possessione? 139
III. Quaenam probationes censeantur aliis meliores? 140
IV. Quid agendum, quando in Interdicto *Uti possidetis* quaelibet pars aequaliter probaverit possessionem suam? 141

§. VIII.

Quo ordine, et coram quo Judice, sit tractanda causa Possessionis et Proprietatis?

Quaestio I. An causa possessionis sit praemittenda causa proprietatis? 142
II. An causa possessionis, et proprietatis, coram eodem Judice sit tractanda, et terminanda? Ibid.
III. Utrum causa possessionis rei spiritualis possit tractari per Judicem saecularem, nec ne? 143

§. IX.

An, et quando causa Possessionis et Proprietatis cumulari possit?

Quaeritur I. Utrum causa possessionis ac proprietatis possit cumulari, proponendo utramque simul in eodem Judicio? 145
II. An semper, et in omni materia, causa possessionis et proprietatis possit cumulari, simulque tractari? 146
III. An Judicium possessorium retinendae possit aliquando cumulari, simulque ab eodem proponi una cum petitorio? 146

§. X.

De Modo procedendi super causa Possessionis et Proprietatis simul intentata, ac de Regressu a Petitorio ad Possessorium.

Quaestio I. Quomodo procedendum sit in causa, quando partes agunt judicio possessorio et petitorio simul? 148
II. An ille, qui petitorium judicium semel ingressus fuit, videns difficultatem in probanda rei proprietate, possit regredi ad possessorium? 149
III. Utrum regressus a judicio petitorio ad possessorium, etiam locum habeat in causis Beneficialibus? 150

TITULUS XIII.

De Restitutione Spoliatorum.

§. I.

De Remediis Spoliatorum in genere, ac Interdicto Unde vi *in specie.*

Digitized by Google

Quaestio I. Quot generatim sint Remedia Spoliatorum, et quae? 151
II. Quid sit Interdictum *Unde vi*, et ad quid, et quamdiu detur? 152
III. Quibus competat Interdictum *Unde vi*? Ibid.
IV. Contra quem competat spoliatis Interdictum *Unde vi*? 153
V. An contra tertium possessorem, qui rem a spoliatore invasam scienter recipit, competat Interdictum *Unde vi*? Ibid.

§. II.

Declarantur alia Remedia Spoliatorum in specie.

Quaestio. An Remedium *Redintegranda* aeque competat Laicis pro recuperandis rebus profanis, sicuti Clericis pro rebus Ecclesiasticis? 155

§. III.

De Restitutione Spoliatorum ante omnia facienda.
Quaestio I. An, et qualiter Restitutio spoliatorum ante omnia sit facienda? 157
II. Contra quos procedat allata Regula de restitutione spoliatorum? 158
III. Utrum regula illa, *Spoliatus ante omnia est restituendus*, etiam suffragetur praedoni, si spolietur rebus a se vi possessis? 159
IV. Utrum spoliatus possit spoliatorem, puta praedonem, vi repellere, aut rursus eundem spoliare? 160

§. IV.

De nonnullis casibus, in quibus non fit Restitutio Spoliatorum ante omnia.

Quaestio I. An, et qualiter ob consensum spoliati non fiat restitutio spolii ante omnia? 161
II. Utrum spoliatus ante omnia sit restituendus, non obstante notorio defectu proprietatis ex parte ipsius? 161
III. An restitutio spoliati locum habeat non obstante resistentia Juris communis contra ipsum? 162
IV. Utrum restitutio spoliati sit facienda non obstante periculo animae, scandalo, vel damno irreparabili? 163
V. An propter renunciationem dominii, cesset restitutio spoliati? Ibid.
VI. An dentur alii casus, in quibus fallit regula de Restitutione spoliatorum ante omnia facienda? 164

§. V.

De divisione Fructuum, horumque restitutione per Spoliatorem, aut malae fidei possessorem facienda.

Quaestio I. Quid intelligatur nomine Fructuum? 165
II. Quotuplicis generis sint Fructus? Ibid.
III. Utrum spoliator violentus tum rem ablatam, tum fructus ejus, et damna illata restituere teneatur; et qualiter? 166
IV. An possessor malae fidei, licet violentus non sit, teneatur fructus ex re aliena perceptos restituere? 167

§. VI.

De restitutione Fructuum, a bonae fidei possessore ex re aliena perceptorum, sed nondum consumptorum, facienda.

Quaestio I. Utrum bonae fidei possessor teneatur restituere fructus industriales ex re aliena percepto, sed nondum consumptos? 167
II. Utrum bonae fidei possessor lucretur etiam fructus naturales? 168

§. VII.

De Restitutione Fructuum a bonae fidei Possessore jam consumptorum facienda.

Quaestio I. An fructus bona fide ex re aliena percepti, et jam consumpti, debeant restitui, quando ex eis possessor non est factus locupletior? 169
II. An bonae fidei possessor obligatus sit ad restituendos fructus etiam industriales, ante litis contestationem consumptos, quando ex eis factus est locupletior? 170

TITULUS XIV.

De Dolo et Contumacia.

§. I.

De Dolo, et variis ipsum concernentibus.

Quaestio I. Quid sit Dolus? 172
II. Utrum Dolus malus vitiet contractus, et qualiter? Ibid.
III. Quot auxilia competant ex dolo? 173
IV. Quid sit Exceptio doli, et contra quos competat? 174
V. Quid sit Actio de dolo, et qualiter ab exceptione doli differat? Ibid.

§. II.

De Contumacia, ejusque requisitis, ac modo procedendi contra Contumaces.

Quaestio I. Quid sit, quibusque modis committatur Contumacia? 176
II. Quotuplex sit Contumacia in veniendo? Ibid.
III. Quae requirantur, ut quis possit dici contumax? 177
IV. Quando Judex contra contumacem procedere possit? 178
V. Utrum elapso termino peremptorio possit Judex expectare contumacem in aliam horam, vel diem sequentem? Ibid.

§. III.

De Contumacia Actoris, modoque contra hunc procedendi.

Quaestio I. Qualiter Actor censeatur committere contumaciam? 180
II. Quomodo citandus sit Actor vel Reus contumax? Ibid.
III. Utrum contra Actorem contumaciter absentem possit Judex procedere? Ibid.
IV. Quot Remedia Juris competant Reo contra Actorem contumaciter absentem? 182

§. IV.

De modo procedendi contra Reum contumacem.

Quaestio I. Utrum, ac intra quale temporis intervallum, Reus semel contumax, de novo sit citandus? 183
II. Utrum Reus, qui tantum fuit contumax in prima citatione, non item in secunda vel tertia, possit condemnari in expensis per Actorem factis tempore primae citationis, in qua Reus non venit? 184

ELENCHUS.

III. An, si Reus ad primam citationem dixerit, se nolle comparere, is denuo sit citandus? 184
IV. Quid agendum sit Judici, antequam contra Reum contumacem procedat ad infligendas poenas? 185

§. V.

De poenis Rei contumacis.

Quaestio I. Quae sint poenae Rei contumacis? 186

TITULUS XV.

De eo, qui mittitur in possessionem causa rei servandae.

§. I.

De Missione ex primo, et secundo Decreto judicis, ejusque requisitis.

Quaestio I. Quid sit Missio in possessionem bonorum ex primo, et secundo Decreto judicis? 189
II. An ejusmodi Missio sit sententia diffinitiva, nec ne? Ibid.
III. Quae generatim requirantur ad faciendam Missionem ex primo Decreto? Ibid.

§. II.

In quibus locum habeat Missio ex primo, et secundo Decreto?

Quaestio I. Utrum, et quando in actionibus realibus locum habeat Missio in possessionem ex primo Decreto? 190
II. Utrum annus ille, quo elapso Actor actionibus realibus constituitur verus possessor, incipiat a die editi primi Decreti, vel potius a die factae actualis missionis in bona Rei contumacis? 191
III. An, et qualiter in actionibus personalibus locum habeat missio ex primo, vel secundo Decreto? 192
IV. Utrum missio in possessionem ex primo Decreto locum habeat in causis Beneficialibus? Ibid.

§. III.

De Necessitate, tempore, ac effectibus Missionis ex primo, et secundo Decreto.

Quaestio I. Utrum tam in actionibus realibus, quam personalibus opus sit Missione in possessionem bonorum contumacis ex secundo Decreto? 193
II. Quo tempore possit interponi secundum Decretum judicis? 194
III. Qui sint effectus primi Decreti judicis? Ibid.
IV. Qui sint effectus missionis ex secundo Decreto? 196

TITULUS XVI.

Ut Lite pendente nihil innovetur.

§. I.

De requisitis ad Litis pendentiam, hujusque effectibus.

Quaestio I. Quando Lis pendere censeatur? 197
II. Qui sint effectus Litis pendentiae? Ibid.
III. An, et qualiter rerum litigiosarum alienatio lite pendente sit prohibita? 198

§. II.

De Re litigiosa, et revocatione attentatorum Lite pendente, poenisque Contractus litigiosi.

Quaestio I. Quid sit et qualiter res, vel actio, efficiatur litigiosa? 199
II. Qualiter attentata lite pendente sint revocanda? 200
III. Quomodo nihil sit innovandum lite pendente circa Beneficia Ecclesiastica? 201
IV. Quae sint poenae Contractus litigiosi? Ibid.

TITULUS XVIII.

De Sequestratione Possessionum, et Fructuum.

§. I.

Quid, et quotuplex sit Sequestratio, et in quibus casibus fieri possit?

Quaestio I. Quid, et quotuplex sit Sequestratio? 202
II. Quot modis contingat fieri Sequestrationem necessariam? 203
III. An, et in quibus casibus sequestratio permittatur fieri? Ibid.

§. II.

De requisitis ad Sequestrationem, et nonnullis aliis hanc concernentibus.

Quaestio I. Quae requirantur, ut Judex possit procedere ad faciendam Sequestrationem? 205
II. Utrum suppetat aliquod remedium juris evitandi sequestrationem in casibus supra specificatis? 206
III. Utrum possessio rei sequestratae transeat in Sequestrum? Ibid.

TITULUS XVIII.

De Confessis.

§. I.

De Natura, et divisione Confessionis, ejusque requisitis.

Quaestio I. Quid, et quotuplex sit Confessio? 207
II. Utrum Confessio sit species Probationis? 208
III. Quaenam requirantur ad validam Confessionem, praesertim judicialem? 209

§. II.

De Confessione Extrajudiciali.

Quaestio I. Quam vim probandi habeat Confessio extrajudicialis, praesente adversario facta? 211
II. An ad hoc, ut Confessio extrajudicialis praesente adversario facta cum causae expressione plene probet, requiratur ejus acceptatio? 212
III. Utrum Confessio extrajudicialis praesente adversario, sed sine adjectione causae factae, plene probet? 213
IV. Utrum Confessio extrajudicialis, absente parte facta, probet? Ibid.

§. III.

De effectibus, et revocatione Confessionis judicialis.

Digitized by Google

ELENCHUS

Quaestio I. Quae sint effectus Confessionis judicialis? 215
II. An contra confessum in judicio debeat ferri sententia diffinitiva? Ibid.
III. An confessio facta in judicio revocari possit? 216

§. IV.

De Confessione judiciali, Praelati, Procuratoris, et Socii criminis in praejudicium Ecclesiae, vel Tertii.

Quaestio I. Utrum confessio Praelati, administrationem habentis, noceat Ecclesiae? 217
II. Utrum confessio Procuratoris praejudicet Domino? 218
III. An de proprio crimine judicialiter confessi possint interrogari de Sociis criminis eorumque confessio adversus istos admitti? 219
IV. Ad quid valeat confessio, seu nominatio socii criminis, per Reum de se confessum facta? 220

§. V.

De Confessione qualificata, et an haec ex parte solum possit acceptari?

Quaestio I. Quid sit Confessio qualificata? 221
II. An Confessio qualificata ex parte possit acceptari, et ex alia parte negari? 222
III. Quid censendum de Confessione qualificata in criminalibus? Ibid.
IV. Utrum Confessio qualificata, quod scripturae, seu apocha grave delictum exprimens, manu sua fuerit conscripta, sed jocose solum, seu calami exprimendi gratia, praejudicet confitenti? 223

§. VI.

De Confessione Sacramentali inique revelata, nec non de Confessione per torturam, vel sub spe impunitatis extorta.

Quaestio I. Utrum Confessio Sacramentalis inique revelata, vel reperta schedula Confessionis, praejudicet poenitenti in Foro externo? 224
II. Quae requirantur, ut confessio per torturam, seu metum tormentorum extorta probet, ac praejudicet confitenti? 225
III. Utrum confessio criminis, emanata sub spe impunitatis a Judice promissae probet, et sufficiat ad condemnandum? 226

§. VII.

De Obligatione confitendi veritatem ex parte Rei a Judice interrogati.

Quaestio I. An Judici non servato Juris ordine interroganti, Reus teneatur fateri veritatem? 227
II. Utrum, et sub qua obligatione, Judici legitime interroganti Reus teneatur fateri veritatem? 228
III. Utrum Reus ex praesumptione falsa a Judice interrogatus teneatur confiteri propositionem veram, ubi ista confessa condemnandus est in Foro externo de crimine, aut debito, ad quod revera in Foro conscientiae non tenetur? 231

§. VIII.

De Positionibus, Articulis, et Interrogatoriis.

Quaestio I. Ad quid inventae sint positiones, quidque sint? 232
II. An, et quando ad Positiones responsum recusans habeatur pro confesso? 234
III. An, et quae sint causae rationabiles non respondendi ad Positiones sibi oblatas? 235
IV. Quid sint Articuli, et Interrogatoria, et quomodo differant a Positionibus? Ibid.

§. IX.

Dubia alia de Positionibus solventur.

Quaestio I. Qui possint facere Positiones? 236
II. Utrum Positiones in judicio exhibitae demum possint revocari, mutari, seu emendari? 237
III. An possint fieri Positiones ab eo, qui renunciavit probationibus? 238
IV. In qua parte Judicii possint fieri Positiones? Ibid.
V. An Reo, antequam respondeat, danda sit copia Positionum? Ibid.
VI. Utrum Reo debeat dari terminus ad respondendum? 239
VII. Qualiter sit respondendum Positionibus? Ibid.

TITULUS XIX.

De Probationibus.

§. I.

De natura, divisione speciebus et gradibus Probationum.

Quaestio I. Quid sit Probatio? 240
II. Quotuplex sit Probatio? Ibid.
III. Quot sint Probationum species? 241
IV. Quot sint gradus Probationum? 242

§. II.

Quid sit probandum? Ubi de Probatione negativae?

Quaestio I. Quid generatim sit probandum? 243
II. Circa quae versetur Probatio, et an haec indigeant Manifesta? Ibid.
III. Utrum negativa quandoque probari possit, ac debeat? 244

§. III.

Qualis debeat esse probatio, et an semper requiratur plena?

Quaestio I. Qualis debeat esse Probatio? 245
II. Utrum semper requiratur Probatio plena, et concludens? 246
III. Utrum qui intentionem suam plene probavit, possint compelli, ut id ipsum praestito insuper juramento confirmet? 247
IV. Qualis probatio singularum rerum, atque negotiorum in specie, fieri possit, ac debeat? Ibid.

§. IV.

De Praevalentia Probationum inter se, harumque efficacia.

Quaestio I. Quaenam Probatio in concursu plurium praevaleat? 248
II. Quaenam inter plures probationes sit censenda fortior, seu efficacior? 249
III. Utrum duae semiplenae probationes faciant unam plenam? 250

IV. Quam vim probandi habeant verba narrativa Litterarum Apostolicarum ? 251.

§. V.

Cui, coram quibus, et a quo faciendus sit Probatio ?

Quæstio I. Cui, et coram quibus faciendæ sit Probatio ? 252
II. Utrum probationes necessariò sint faciendæ præsente Notario ? 253
III. A quo faciendæ sint probationes ? Ibid.
IV. Quid juris, si Reus sponte se offerat ad probandum ? 254

§. VII.

De Tempore, quo faciendæ sunt Probationes.

Quæstio I. An probationes possint fieri ante litis contestationem ? 256
II. Utrum post publicationem attestationum possint fieri novæ probationes ? Ibid.
III. Utrum post Conclusionem in causa possint recipi novæ probationes, et quando ? 258
IV. Utrum probationes elapso termino ad probandum concesso, adhuc possint admitti, etiam invita altera parte ? 259

§. VII.

De Restitutione in integrum adversus omissam Probationem, hujusque effectibus.

Quæstio I. An, et qualiter Ecclesiæ, vel Minori, competat restitutio in integrum adversus omissas probationes ? 260
II. Utrum Ecclesia, vel Minor, adversus omissam probationem sæpius in una eademque causa in integrum restitui possit ? 261
III. Quis sit finis, atque effectus Probationum ? 262

TITULUS XX.

De Testibus, et Attestationibus.

§. I.

De Testibus idoneis, et minus idoneis in genere, horumque repulsione, ac obligatione fatendi suam inhabilitatem.

Quæstio I. Quid generatim requiratur ex parte Testium ? 262
II. Quis dicatur Testis idoneus, legitimus et integer, et an differat a Teste omni exceptione majori ? Ibid.
III. Qui generatim sint Testes minus idonei, seu inhabiles ? 263
IV. Utrum Judex ex officio teneatur inquirere de conditione testis, ipsumque, si inhabilem inveneri, reprobare ? Ibid.
V. Utrum Testis a Judice examinatus, et interrogatus, an sit criminosus, vel aliunde inhabilis ad testificandum, teneatur respondere, suamque inhabilitatem confiteri ? 264

§. II.

De Infamibus, et Criminosis, ceu testibus minus idoneis, ac repellendis.

Quæstio I. Quid, et quotuplex sit Infamia, vel quis Testis infamis ? 266
II. Quinam secundum Canones censentur Infames ? 267
III. An, et quando Infames repellantur a ferendo testimonio ? Ibid.
IV. Utrum, et quando Criminosi sint repellendi a ferendo testimonio ? 269

§. III.

De Servis, Impuberibus, Minorennibus, Mulieribus et Pauperibus, ceu testibus minus idoneis.

Quæstio I. Utrum Servi possint ferre testimonium in Judicio ? 271
II. Utrum, et quilibet Pupilli seu Impuberes, ac Minorennes, sint excludendi a ferendo testimonio ? Ibid.
III. Utrum Mulier possit esse testis, nec ne ? 272
IV. An Pauperes, vilesque Personæ, a testimonio in judicio ferendo repellantur ? 273

§. IV.

De Testibus inhabilibus ad testificandum pro certis personis; puta pro Filiis, Consanguineis, Domesticis etc.

Quæstio I. Utrum Parentes possint esse testes pro Filiis, et econtra ? 275
II. Utrum Conjuges, Consanguinei et Affines, possint ad invicem esse testes ? 276
III. Utrum Domestici sint testes idonei, nec ne ? 277

§. V.

De Testibus inhabilibus ad testificandum contra certas personas; puta, de Inimicis, et de Parentibus adversus Liberos suos, ac Judæis adversus Christianos.

Quæstio I. An, et quando testimonium Inimici repellatur ? 278
II. Utrum Parentes adversus Liberos suos, et econtra, sint admittendi ad testimonium ? 279
III. Utrum sit admittendum testimonium Judæorum adversus Christianos ? 280

§. VI.

De Testimonio Laicorum contra Clericos, et econtra.

Quæstio I. Utrum Laici possint ferre testimonium in judicio contra Clericos, et quando ? 281
II. An Clerici sint admittendi ad testificandum adversus Laicos ? 282

§. VII.

De Testibus in causa propria, vel Ecclesiæ, aut Universitatis suæ.

Quæstio I. An aliquis possit esse testis in causa propria, seu ex qua commodum ac interesse suum dependet ? 285
II. An sit licitum Clericis ferre testimonium in causa propriæ Ecclesiæ ? 286
III. An pariter illi, qui sunt membra alicujus Universitatis sæcularis, v. g. Civitatis, Oppidi etc. possint esse testes in causa dictæ Universitatis ? 288
IV. Num testes de Universitate aliqua generaliter, seu directe admittendi ad testificandum in negotiis Ecclesiæ, vel Universitatis suæ, vel tantum in defectum aliarum probationum ? 289

ELENCHUS.

§. VIII.

De Numero Testium ad legitimam probationem requisitorum; et an aliquando sufficiat testimonium unius?

Quaestio I. Quot testes requirantur ad legitimam probationem? 291
II. Utrum probet, vel quid aliud operetur testimonium unius? 293
III. Utrum in nullo prorsus casu sufficiat testimonium unius ad plenam probationem, seu determinationem causarum? Ibid.

§. IX.

De Testibus singularibus, eorumque probatione.

Quaestio I. Quid, et quotuplicis generis sint Testes singulares? 296
II. Utrum testes singulares aliquid probent? 297
III. An testes singulares singularitate administrativa probent in causis civilibus? 298
IV. Utrum testes singulares singularitate administrativa probent in causis criminalibus? 299

§. X.

De Testibus contrariis, variantibus, et vacillantibus.

Quaestio I. Quis dicatur Testis contrarius, varius, et vacillans? 300
II. Quid juris, si testes hinc inde producti videantur inter se contrarii? 301
III. An probet testis sibi-ipsi contrarius, vel potius sit puniendus? 302
IV. Utrum aliquid probet Testis varians in judicio, et quod dictum ejus valeat? Ibid.

§. XI.

De Testibus, de credulitate, et auditu auditus.

Quaestio I. Qui dicantur Testes de scientia, de credulitate, et de auditu? 304
II. Utrum testes de credulitate sint admittendi, et aliquid probent? 305
III. An, et in quibus casibus testes de auditu alieno, sive auditu auditus probent? 306
IV. Utrum, et quando in probatione consanguinitatis, vel affinitatis, admittantur testes de auditu alieno? 308

§. XII.

De Fama, et qualiter probetur, ac probet.

Quaestio I. Quid, et quotuplex sit Fama, et quomodo differat a Rumore? 309
II. Quae requirantur ad hoc, ut Fama probet, quibusque testibus ipsa probetur? 310
III. Quis sit effectus Famae, seu quam vim probandi habeat? 311

§. XIII.

De Productione Testium.

Quaestio I. Quando, et qualiter testes sint producendi? 313
II. Utrum ad productionem testium requiratur citatio partis adversae; et quid, si quis eam impedire praesumat? Ibid.
III. Quid agendum, si testes producendi alienae sint jurisdictionis? 318
IV. Cujus sumptibus testes e longinquo sint producendi? 315
V. Quot possint fieri productiones testium? 316
VI. An testes semel producti, iterum in eadem causa produci valeant? 317

§. XIV.

De Juramento Testium.

Quaestio I. An, et de quibus testes ante suam depositionem jurare debeant? 318
II. An juramentum possit testibus remitti? 320
III. Qua forma juramentum testium sit praestandum? 321

§. XV.

De Examine Testium, ac Interrogatoriis suggestivis vitandis.

Quaestio I. A quo, coram quibus, et ubi examen testium sit instituendum? 322
II. De quibus testes sint interrogandi, seu examinandi? 323
III. Quid sint Interrogatoria suggestiva, et qualiter vitanda? 324

§. XVI.

De Publicatione Attestationum.

Quaestio I. Quid sit Publicatio attestationum, qualiter fiat, et an post ipsam liceat alios testes, vel instrumenta producere? 325
Utrum publicatio attestationum sit de substantia Processus judiciarii?
II. Utrum attestationes testium receptae, sed non publicatae in uno judicio, probent, seu fidem faciant in alio? Ibid.

§. XVII.

De Exceptionibus contra Testes proponendis, horumque reprobatione.

Quaestio I. Quotuplicis generis exceptiones possint testibus opponi, et quando proponendae? 326
II. Utrum exceptio contra personas testium sit dilatoria, impediatque examen testium? 327
III. A quo possint, vel non possint reprobari testes, aut dicta eorum? 328
IV. Qua ratione licitum sit reprobare testes probatorios, et reprobatorios? Ibid.

TITULUS XXI.

De Testibus cogendis, vel non.

§. I.

Quo modo, et poena, quibusque in casibus Testes cogendi sint?

Quaestio I. An, et quo modo, quibusque poenis testes cogi possint ad ferendum testimonium? 330
II. Qua poena puniatur ille, qui subtrahit testes a testificando, et an idcirco perdat causam? 331
III. Utrum non solum in causis civilibus, sed etiam in criminalibus, testes sint cogendi ad perhibendum testimonium? Ibid.

§. II.

De Patronis privilegiatis, vel non, a ferendo testimonio.

Digitized by Google

ELENCHUS.

Quaestio I. Quaenam sint personae privilegiatae, ita ut non possint cogi ad ferendum testimonium? 333
II. Utrum Clericus, ab alio invocatus, possit compelli ad ferendum testimonium contra suam Ecclesiam? Ibid.
III. An possit cogi ad testificandum, qui juramento se obstrinxit ad nihil dicendum, seu non testificandum? 334

TITULUS XXII.

De Fide Instrumentorum.

§. I.

De Instrumentorum natura et divisione, ac de Instrumento Publico.

Quaestio I. Quid, et quotuplex sit Instrumentum? 336
II. An sit differentia inter Instrumentum publicum, et authenticum? 337
III. Quae solemnitates requirantur ad Instrumentum publicum? Ibid.

§. II.

De fide Protocolli, atque Exemplarium seu Transumptorum.

Quaestio I. Quid sit Protocollum, et quam vim probandi habeat? 340
II. Quae requirantur ad Protocollum, ut habeat vim probandi? Ibid.
III. Utrum unus Notarius possit in publicam formam redigere instrumentum juxta notas in Protocollo alterius repertas? 341
IV. Quam vim probandi habeant Exemplaria, seu Transumpta originalium instrumentorum? 342

§. III.

De fide Sigilli, et aliis istud concernentibus.

Quaestio I. Quid, et quotuplex sit Sigillum, quamque vim probandi habeat sigillum authenticum? 344
II. An, et qualem vim probandi habeat sigillum? 345
III. Utrum probet Sigillum, etiamsi nulla intervenerit subscriptio sigillantis? 346
IV. Utrum aliquando probet instrumentum absque apposito sigillo? Ibid.

§. IV.

De fide Archivii, atque Scripturarum in eo repertarum.

Quaestio I. An, et quando scripturae in publico Archivio repertae, plene probent? 348
II. Utrum Scripturae privatae repertae in Archivio publico, fidem faciant duntaxat intra territorium Domini sui, hoc est, illius, cujus auctoritate deputatum est archivium, vel etiam extra illud? Ib.
III. Quid dicendum de Archiviis Monasteriorum, ac hujusmodi? 349
IV. Quam vim probandi habeant Libri Parochorum caeteroquin non habentium speciale archivium? 350

§. V.

De Scripturis privatis, earumque divisione, authentizatione, et probatione; ubi et de Comparatione litterarum.

Quaestio I. Quid, et quotuplex sit Scriptura privata? 351
II. Quibus modis Scripturae privatae authentizentur, ita ut plenam fidem faciant? 352
III. Quid Juris, quando Scriptura privata, v. g. Apocha, vel Epistola, negatur esse illius, contra quem producitur; et qualiter oppositum probetur, praesertim per comparationem scripturarum? 353
IV. Quam vim probandi habeat Comparatio litterarum, qualiterque fieri debeat? 354

§. VI.

De fide Scripturarum privatarum, praesertim respectu Scribentis.

Quaestio I. Utrum, et qualiter Scriptura privata confessata probet tum contra scribentem, tum etiam contra tertium? 355
II. Utrum Scriptura privata in omni prorsus casu plene probet contra Scribentem? 356
III. An aliquando Scripturae privatae probent in commodum scribentium; et quando? 357

§. VII.

De Libris Rationum, fidaque ipsorum; nec non de Sculpturis antiquis.

Quaestio I. Quae fides debeatur Libris rationum? 358
II. Quae sint adminicula illa, quibus probari potest veritas Libri rationum in favorem scribentis? 360
III. Quid probent Sculpturae, vel Litterae antiquae lapidibus incisae? 361

§. VIII.

De Productione, atque Editione Instrumentorum.

Quaestio I. Quid sit Productio, atque Editio instrumentorum? 362
II. An, et quomodo Instrumenta, quibus aliquis in judicio est usurus, sint edenda? 363
III. An Reus sua instrumenta, quibus in judicio non est usurus, teneatur edere Actori ad fundandam ejus intentionem? Ibid.
IV. An Reus Instrumenta communia teneatur Actori edere; et quae censeantur communia? Ibid.
V. Utrum, et in quibus casibus Regula illa, *Reus non tenetur Actori sua propria instrumenta edere*, quibusdam patiatur limitationes? 364

§. IX.

De Impugnatione Instrumentorum, praesertim ob defectum Notarii.

Quaestio I. Quibus modis generatim Instrumenta impugnari, et reprobari possint? 366
II. Utrum instrumentum publicum confectum a Notario valeat extra territorium ejus, a quo constitutus fuit? Ibid.
III. An instrumenta confecta per Notarium putativum, qui in veritate non est Notarius, tamen communi opinione reputatur, talis sint valida? 366
IV. An valeant instrumenta confecta per Notarium, qui antea quidem legitime creatus, sed postmodum condemnatus fuit de Falso in suo officio commisso? 367

§. X.

De Reprobatione Instrumentorum per testes.

Quaestio I. Utrum probatio per testes validior sit,

probatione per instrumenta, atque hanc elidere valeat? 369
II. An, et qualiter per testes instrumentarios possit instrumentum impugnari ac reprobari? 370
III. An, et quot testes extranei, seu instrumento non inscripti, sufficiant ad istud impugnandum? 371

§. XI.

De contrarietate, rasura, et amissione Instrumentorum: ubi et de Extravagandi dubia.

Quaestio I. Quid juris, quando producuntur Instrumenta inter se contraria? 373
II. An Instrumentum ob factam in eo rasuram possit reprobari? 374
III. Quid juris, quando instrumentum fuit amissum? Ibid.
IV. Quid agendum, quando allegatur Extravagans Constitutio Papae, de qua dubitatur, an sit authentica? 375

TITULUS XXIII.

De Praesumptionibus.

§. I.

Quid, et quotuplex sit Praesumptio?

Quaestio I. Quid sit Praesumptio? Ibid.
II. Quid, et quotuplex sit Indicium? 376
III. Quotuplex sit Praesumptio? 377

§. II.

De effectu Praesumptionum, seu qualiter probent.

Quaestio I. Quam vim probandi habeat Praesumptio hominis? 379
II. Praesumptio juris quos operetur effectus in materia probationum? 380
III. An contra Praesumptionem, praesertim quae est juris et de jure, admittatur probatio in contrarium? 381

§. III.

De sufficientia Praesumptionum ad ferendam sententiam.

Quaestio I. Utrum tam ex praesumptione juris, quam hominis, possit ferri sententia? 382
II. Utrum etiam in causis criminalibus possit ex praesumptionibus ferri sententia? Ibid.
III. Quae sit obligatio Legum in praesumptione fundatarum? 383

§. IV.

De conjunctione, ac praevalentia Praesumptionum, ubi et de nonnullis harum in specie.

Quaestio I. Utrum plures Praesumptiones conjungantur ad faciendam unam plenam? 384
II. An, et quando una Praesumptio praevaleat alteri, hancque tollat? Ibid.
III. Quid censendum de nonnullis Praesumptionibus in specie, huc Titulo relatis? 386

TITULUS XXIV.

De Jurejurando.

§. I.

De natura, et divisione Juramenti; et qualiter sit licitum?

Quaestio I. Quid, et quotuplex sit Juramentum? 388
II. Qua ratione dividatur Juramentum judiciale? 389
III. An Juramentum sit licitum, praesertim Sacerdotibus, ac Religiosis? 390

§. II.

De interpretatione Juramenti et conditionibus eidem tacite inexistentibus.

Quaestio I. Quomodo Juramentum sit interpretandum? 392
II. An Juramentum sit interpretandum secundum intentionem jurantis, vel illud recipientis? 393
III. Quaenam conditiones tacite inesse censeantur Juramento promissorio? 394
IV. Utrum Juramentum servandi statuta, extendatur ad statuta imposterum edenda? 395

§. III.

De obligatione Juramenti promissorii.

Quaestio I. Quae generatim sit obligatio Juramenti promissorii? 396
II. Quando obliget juramentum Deo, vel homini factum? 397
III. Utrum, et qualiter obliget juramentum servandi Statuta, Capitulationes, aut consuetudines alicujus Ecclesiae, vel Communitatis, quando in eis aliqua continentur, quae sunt illicita, vel vergunt in praejudicium Ecclesiae seu dignitatis, ad quam jurans assumitur? 398
IV. An juramentum contra Leges Civiles, earumque prohibitionem factum obliget? 399
V. Utrum obliget juramentum vi, aut metu gravi extortum? 400
VI. Utrum obligatio Juramenti promissorii sit personalis, vel potius realis, ita ut ad haeredes transeat? 401

§. IV.

De Juramento ut confirmante pacta, vel contractus de jure invalidos.

Quaestio I. Utrum, et qualiter differat contractus per juramentum confirmatus, ab eo, qui non confirmatur, sed ipsum solum juramentum servari debet? 402
II. Utrum contractus de jure invalidi, confirmentur juramento? 403
III. Quando pactum, sive contractus de jure irritus, censeatur confirmari juramento? Ibid.

§. V.

De Juramento litis decisorio, ejusque divisione, effectu, ac requisitis.

Quaestio I. Quid, et quotuplex sit Juramentum litis decisorium? 404
II. Quis sit effectus Juramenti litis decisorii, et an retractari valeat, si postmodum appareat falsitas ejus? 405
III. Quaenam requirantur ad Juramentum litis decisorium, ejusque delationem? 408

§. VI.

De Juramento necessario, seu a Judice in supplementum probationis delato, ejusque requisitis.

Quaestio I. An, et quando deferri, ac peti possit Juramentum necessarium, seu suppletorium? 409
II. Utrum, et qualiter a delationem juramenti necessarii requiritur, quod praecesserit semiplena probatio? 410
III. Quid sentiendum sit de Legalitate personae, ad delationem juramenti necessarii requisita? 411
IV. An ad delationem juramenti necessarii etiam requiratur parvitas causae? 412
V. Cuinam parti Judex deferre debeat juramentum necessarium, num Actori in supplementum suae probationis, vel potius Reo ad purgationem sui, seu ad ostendendam suam innocentiam? Ibid.

§. VII.

Resolvuntur alia dubia Juramentum litis decisorium concernentia.

ELENCHUS.

Quaestio I. In quibus causis possit vel non possit deferri juramentum litis decisorium? 414
II. An, quibusque de causis juramentum litis decisorium, si deferatur, possit recusari? 417

TITULUS XXV.

De Exceptionibus.

§. I.

De natura, et varia divisione Exceptionum.

Quaestio I. Quid sit Exceptio, et Replicatio? 419
II. Quomodo Exceptiones dividantur? Ibid.

§. II.

De tempore opponendi Exceptiones.

Quaestio I. Quando opponendae, atque probandae sint exceptiones dilatoriae? 422
II. Quo tempore possint, ac debeant opponi Exceptiones peremptoriae? 424
III. Utrum post latam sententiam opponi possint quaedam Exceptiones? 425
IV. Utrum exceptiones peremptoriae post latam sententiam opponi possint in causa appellationis? 427

§. III.

Solvuntur alia Dubia oppositionem Exceptionum concernentia.

Quaestio I. A quibus possint Exceptiones proponi, et si non admittantur, appellari? 428
II. Utrum excipiens de intentione adversarii confiteri censeatur; ita, ut si in probatione exceptionis deficiat, condemnandus sit tanquam confessus? 429
III. An possit quis uti pluribus exceptionibus, etiam contrariis? Ibid.

§. IV.

De Exceptionibus in Judicio summario, aut summarissimo proponendis.

Quaestio I. Utrum exceptiones, praesertim requirentes altiorem indaginem, admittendae sint in Judicio summario? 430
II. Quid dicendum sit de Judicio Summarissimo, et an in eo locum habeant exceptiones? 431

§. V.

De Exceptione excommunicationis, et quibusdam aliis exceptionibus in specie.

Quaestio I. Quo tempore, et qua ratione opponi possit, ac debeat exceptio excommunicationis? 433
II. Quae aliae exceptiones specialiter hoc Titulo approbentur, vel reprobentur? 434

TITULUS XXVI.

De Praescriptionibus.

§. I.

De natura, divisione, effectu atque conditionibus Usucapionis, et Praescriptionis.

Quaestio I. Quot modis *Praescriptionis* nomen in Jure sumatur? 435
II. Quid sit Usucapio, et an differat a Praescriptione? 436
III. Quotuplex sit Praescriptio, et quo jure introducta? Ibid.

§. II.

De rebus, quae praescribi possunt, vel non possunt.

Quaestio I. Quaenam res generatim possint, vel non possint praescribi? 438
II. Quae res in specie praescribi nequeant? Ibid.
III. Utrum Subditi possint praescribere exemptionem ab obedientia Superioris; aut praescribere contra visitationem, et procurationem ratione visitationis debitam? 440

§. III.

De bona fide ad Praescriptionem requisita.

Quaestio I. An, et quo tempore bona fides requiratur ad Praescriptionem? 442
II. Utrum dubitans, num res sit sua, nec ne, censeatur habere bonam fidem, possitque praescribere? Ibid.
III. An error juris impediat bonam fidem, ac proinde cum eo non procedat praescriptio? 443
IV. Utrum mala fides Praelati noceat Ecclesiae, vel Capitulo habenti bonam fidem; adeo, ut istud praescribere nequeat? 444
V. Qualiter probetur bona, vel mala fides in materia praescriptionum? 445

§. IV.

De Servitutibus, Obligationibus et Actionibus, atque bona fide ad praescribendum ipsis requisita.

Quaestio I. Quid, et quotuplex sit Servitus? 446
II. Utrum Servitutibus, aliisque obligationibus praescribi valeat, non obstante mala fide, seu scientia juris alieni? 448
III. Utrum saltem actionibus personalibus, quae correspondent dictis obligationibus ad aliquid agendum, vel non agendum, possit praescribi cum mala fide, seu scientia juris alieni? 449

§. V.

De Titulo ad Praescriptionem requisito.

Quaestio I. Utrum, et cur ad Praescriptionem requiratur Titulus? 450
II. Quid sit, et quotuplex sit Titulus? 451
III. Quando Titulus *Pro haerede* sufficiat ad praescriptionem? Ibid.
IV. An ad omnem prorsus praescriptionem requiratur justus Titulus? 452

§. VI.

De Tempore ad complendam Praescriptionem rerum, servitutum et actionum requisito.

Quaestio I. Quantum temporis requiratur ad praescriptionem rerum tum mobilium, tum immobilium, contra privatos? 454
II. Quanto tempore praescribantur jura servitutum, aut mediante alterius praescriptione amittantur? 455
III. Quantum temporis requiratur ad praescribendas res immobiles contra Ecclesias, Monasteria, Hospitalia, aliaque Loca Religiosa, et eorum dotationes ad pias causas? Ibid.
IV. Utrum res mobiles Ecclesiarum, aliorumque Locorum piorum, cum Titulo, et bona fide, triennii possessione assumantur? 456
V. Quo tempore extinguantur actiones, sive praescribatur contra eas? Ibid.

§. VII.

De Possessione ad Praescriptionem requisita, hujusque dormitione et interruptione, ac restitutione in integrum contra eam.

Quaestio I. An, et qualis possessio ad praescriptionem requiratur, et sufficiat? 458
II. Quid sit, Praescriptionem non procedere, vel dormire; et in quibus casibus ea dormiat? Ibid.
III. Quid sit, Praescriptionem interrumpi, et quot modis ipsa interrumpatur? 459
IV. Quibus modis Praescriptio interrumpatur civiliter? Ibid.
V. Utrum praescriptio semel interrupta, possit denuo inchoari? 461
VI. An Minoribus, Ecclesiis, et hujusmodi, competat beneficium restitutionis in integrum adversus praescriptionem contra eos jam completam? Ibid.

ELENCHUS.

TITULUS XXVII.

De Sententia et Re judicata.

§. I.

De sententia ut sic, ejusque divisione in diffinitivam et interlocutoriam, harumque differentiis.

Quaestio I. Cur Rubrica praesentis Tituli inscribatur, *De Sententia, et re judicata*; et an differant? 462
II. Quid, et quotuplex sit sententia? 463
III. Unde cognosci possit, sententiam interlocutoriam habere vim diffinitivae; et an ipsa reguletur secundum naturam diffinitivae? 464
IV. Quae sint differentiae inter sententiam diffinitivam, et mere interlocutoriam? 465

§. II.

Quando, et quo modo, ac loco, proferenda sit Sententia? ubi et de Conclusione in causa.

Quaestio I. Quando a Judice proferenda sit Sententia? 467
II. Quomodo fiat conclusio in causa? 468
III. Quo modo, et loco, proferenda sit Sententia? Ibid.

§. III.

De Requisitis Sententiae diffinitivae, ordinatam decisionem respicientibus.

Quaestio I. Utrum sententia debeat esse juri conformis, et quomodo? 470
II. An, et qualiter sententia debeat esse conformis Libello? 471
III. Qualiter sententia debeat esse certa? 472
IV. Utrum sententia possit ferri sub conditione, vel sic lata teneat? Ibid.
V. Utrum sententia debeat continere non solum absolutionem, vel condemnationem, sed etiam causam ipsius? 473

§. IV.

De Re judicata, veluti praecipuo effectu Sententiae diffinitivae.

Quaestio I. Quid sit Res judicata, et quo tempore sententia dicatur transire in rem judicatam? 475
II. An dentur nonnulli casus, in quibus sententia post decendium non transit in rem judicatam; et qui? 476
III. Qualiter sententia, quae non transit in rem judicatam, sit revocanda? 478

§. V.

De aliis effectibus Sententiae diffinitivae: et an sententia inter aliquos lata noceat, vel prosit aliis?

Quaestio I. Quinam sint alii effectus sententiae diffinitivae? 479
II. An sententia inter aliquos lata noceat, vel prosit aliis, et quando? Ibid.

§. VI.

De executione Sententiae.

Quaestio I. Quo tempore, ac ordine sit facienda executio sententiae? 481
II. Per quem fieri possit, ac debeat executio sententiae? 482
III. Utrum tertius interveniens pro suo interesse, possit impedire executionem sententiae inter alios latae? 482

§. VII.

De expensis, in quas victus victori est condemnandus: ubi et de Sententiis duorum Judicum, contraria pronunciantium.

Quaestio I. An Judex teneatur victum victori condemnare in expensis; et quando secus? 483
II. Utrum Judex debeat condemnare victum victori in expensis, sive hae fuerint petitae, sive non? 485
III. Quid nomine expensarum intelligatur, et quotaplices sint? Ibid.
IV. Utrum sententia super expensis possit esse incerta; et qualiter hae sint probandae? 486
V. Utrum non solum appellans, sed etiam appellatus, si in causa appellationis succumbat, in expensis condemnandus sit? 487
IV. Quid dicendum de sententiis, per duos Judices contraria pronunciantes datis? Ibid.

TITULUS XXVIII.

De Appellationibus, Recusationibus, et Relationibus.

§. I.

De Appellatione, Supplicatione, ac Oppositione nullitatis Sententiae, harumque differentiis.

Quaestio I. Quid, et quotuplex sit Appellatio? 489
II. Quid sit Supplicatio, et quomodo differat ab Appellatione? 490
III. Quid sit Oppositio nullitatis sententiae, et quomodo differat Appellatione? 491

§. II.

Qui, et a quibus Judicibus, appellare possint?

Quaestio I. An omnibus sit permissum appellare, vel appellans faciat injuriam Judici *a quo*? 492
II. Utrum excommunicatus, vel utraque pars, aut etiam aliquis tertius appellare possit a judiciali sententia? Ibid.
III. An a quibuslibet Judicibus appellare liceat? 493

§. III.

De Judice Ad quem appellationis.

Quaestio I. Utrum appellatio gradatim sit instituenda ad proximum Judicem superiorem; et quando secus? 494
II. Quid juris, si uterque litigantium appellet, sed ad diversos Judices, v. g. unus ad Papam, alter ad inferiorem; aut unus ad Episcopum, alter vi consuetudinis eo omisso ad Archiepiscopum? 496
III. An appellatio a Judice saeculari ad Papam interposita teneat? 497

§. IV.

Coram quibus, et quo modo proponi debeat Appellatio?

Quaestio I. Coram quo Judice appellatio sit proponenda? 498
II. Utrum valida sit appellatio generalis super omni causa, vel gravamine? 499
III. Utrum appellans teneatur exprimere causam appellationis in specie? Ibid.
V. An appellatio debeat necessario fieri in scriptis, vel etiam aliis modis fieri possit? 502

Digitized by Google

§. V.

De Apostolis, seu Libellis dimissoriis Appellationum.

Quaestio I. Quid, et quotuplices sint Apostoli? 502
II. Intra quod tempus, et quo modo petendi, dandique sint Apostoli? 503
III. Cujus expensis Apostoli concedantur, et an in eorum concessione possit Judex *a quo* praefigere appellanti terminum ad se praesentandum cum Apostolis coram Judice *ad quem*? Ibid.
IV. Quid juris, si Apostoli debite petantur, aut petiti non dentur a Judice *a quo*? 504

§. VI.

De Fatalibus Appellationum.

Quaestio I. Quid sint, et quotuplicia Fatalia appellationum? 505
II. Quae sint Fatalia interponendae appellationis, et qualiter computentur? Ibid.
III. Quid sit sentiendum de Fatalibus introducendae coram Superiore appellationis? 506
IV. Quae sint Fatalia prosequendae, ac finiendae appellationis? Ibid.
V. An, et per quem, terminus Fatalium a Jure concessorum possit restringi? 508
VI. Quis sit judex in causa desertae appellationis ob lapsum Fatalium? 509

§. VII.

De effectibus Appellationum; ac praesertim de harum effectu suspensivo, et revocatione sententiae.

Quaestio I. Qui sint effectus appellationis? 510
II. Quando appellatio a sententia diffinitiva habeat, vel non habeat effectum suspensivum? 511
III. An pariter appellatio a sententia interlocutoria, vel gravamine, habeat effectum suspensivum? 512
IV. Utrum post interpositam appellationem Judex *a quo* possit revocare sententiam a se latam? 513

§. VIII.

De effectu devolutivo Appellationum: ubi et de transportatione Actorum, ac Decreto Sac. Congregationis circa materiam Appellationum.

Quaestio I. Quid sentiendum sit de effectu devolutivo Appellationis? 513
II. Utrum executio sententiae in causa appellationis spectet ad Judicem *ad quem*, vel *a quo*? 514
III. A quo, cujusque expensis, Acta prioris instantiae transportanda sint ad Judicem appellationis? 515

§. IX.

De Attentatis appellatione pendente, horumque revocatione.

Quaestio I. Quid intelligatur nomine *Attentatorum*, praesertim appellatione pendente? 516
II. Utrum Attentata pendente appellatione sint nulla, et qualiter revocentur? 516
III. Per quem Judicem Attentata pendente appellatione sint revocanda? 517
IV. Quid censendum sit de Decreto Sac. Congregationis circa materiam Appellationum emanato? Ibid.

§. X.

De Casibus, in quibus Jura prohibent appellare: ubi plura ne clausula, Appellatione remota.

Quaestio I. An, et qui sint casus illi, in quibus Jure prohibente appellari nequit? 519
II. Quomodo intelligendi sint singuli casus excepti, atque in relatis versiculis comprehensi? Ibid.
III. Quos effectus operetur clausula, *Appellatione remota*? 520
IV. Utrum clausula illa, *Appellatione remota*, operetur effectus suos in omnibus casibus: et quando secus? 521
V. Quale remedium competat illi, qui per sententiam Judicis dati cum clausula, *Appellatione remota*, sentit sese injuste gravatum? Ibid.

§. XI.

Declarantur alii casus, in quibus appellare non licet.

Non habet Quaestiones. 522

§. XII.

De Recusationibus, et Relationibus.

Quaestio I. Quid sit Recusatio, et quomodo differat ab Appellatione? 524
II. Quando, et quomodo fieri debeat Recusatio Judicis suspecti? 525
III. Quis sit effectus Recusationis Judicis? Ibid.
IV. Quid sit Relatio? 526.

TITULUS XXIX.

De Clericis Peregrinantibus.

Non habet Paragraphos, neque Quaestiones. Ibid.

TITULUS XXX.

De Confirmatione utili, vel inutili.

Quaestio I. Quid et quotuplex sit Confirmatio? 527
II. Utrum, si a Lege, vel alia dispositione fiat mentio de Confirmatione, in dubio censeatur, eam esse Confirmationem in forma speciali, vel communi? 528
III. Utrum de Confirmatione per Papam facta possit Judex inferior cognoscere? 529
IV. Quid sentiendum sit de Innovatione Privilegiorum, aliorumque Instrumentorum? 530.

JURIS CANONICI

UNIVERSI

CLARA METHODO JUXTA TITULOS

QUINQUE LIBRORUM DECRETALIUM

IN QUÆSTIONES DISTRIBUTI SOLIDISQUE RESPONSIONIBUS
ET OBJECTIONUM SOLUTIONIBUS DILUCIDATI

LIBER SECUNDUS.

PRÆFATIO.

Postquam Libro primo Decretalium de Personis Ecclesiasticis atque Judicibus, horumque Officiis et potestate dictum fuit, simulque circa finem de Praeparatoriis Judiciorum, queis videlicet vel res controversae amicabiliter aut transigendo componantur, seu per Arbitros definiuntur, vel certe Processui judiciario sternitur via: nunc Compilator Juris Canonici, recedens ab ordine Juris Civilis, in quo post personas agitur de rebus, pulcherrima methodo tractat de Judiciis ipsis, seu toto ordine ac Processu judiciario. Itaque pro objecto hujus Secundi Decretalium Libri statui potest *Ordo judiciarius*: qui cum tria principalia membra seu partes contineat, videlicet principium, medium, et finem, *Auth. Ad haec. C. de Judiciis*: de singulis per ordinem in praesenti Libro tractatur. Principium siquidem Judicii, sive Processus judiciarii (ut ex communi tradit Jason *Ad Rubricam, Tit. Cod. de Judiciis*, n. 4.) durat a citatione, sive libelli oblatione, usque ad litis contestationem inclusive; nam contestatio litis, est judicii (ordinarii) fundamentum, lapisque angularis, secundum Baldum *in cap. un. de Litis contestat.* Et de hoc judicii, seu Processus judiciarii principio, tractant priores Tituli usque ad sextum. Medium Processus judiciarii, quod durat a contestatione litis exclusive usque ad conclusionem in causa inclusive, explicetur a Titulo septimo, qui agit *De Juramento calumniae*, usque ad Titulum vigesimum sextum. Finis tandem Judicii consistit in sententia diffinitiva, ejusque executione, quae a Judice proferri debet post probationes, et exceptiones partium absolutas, factamque ab ipsis conclusionem in causa; qua sive expresse, sive tacite, ulteriori probationi renunciant, seque ad sententiam submittunt: et de hoc Judicii fine agitur a Titulo vigesimo septimo usque ad finem. Nos, Deo favente, utiliores materias breviter, quantum licuerit, explicabimus.

TITULUS I.

De Judiciis.

Ratio Ordinis Rubricarum.

Quoniam in secundo Libro Decretalium agitur de Judiciis, seu Processu judiciario, praesertim in in causis civilibus observando (nam de criminalibus ex professo tractatur Libro quinto Decretalium) merito Compilator praemisit generalem *de Judiciis* Rubricam. Unde sit

Digitized by Google

§. I.

Praemittuntur generalia de Judiciis.

SUMMARIUM.

2 *Judicii nomen varias habet acceptiones; et quas?*
3 *Quomodo sumatur in proposito?*
Ejusque definitio per Glossam data. Ibid.
4 *Objectio contra hanc, ejusque solutio. Et num. seqq.*
5 *In Judicio semper intervenit Actor, vel vere, vel ficte.*
6 *Refertur alia judicii definitio.*
7 *Ad hoc constituendum requiruntur tres personae principales; nempe*
8 *Actor,*
9 *Reus, et*
10 *Judex: et unde sic dicantur?*
11 *Dantur in judiciis aliae personae accessoriae; et quae?*
12 *Quid sint, et quomodo differant haec quatuor; nempe Judicium, seu Processus?*
13 *Instantia,*
14 *Lis,*
15 *Et causa?*
16 *Quaestio facti, et Quaestio juris, quid: et quomodo differat a Causa? Et num. praeced.*
17 *Quodnam dicatur Litis exordium? Et num. seqq.*
18 *Judicium ordinarium proprie incipit a Litis contestatione. Et num. praeced.*
19 *Litis contestatio est lapis angularis, et fundamentum judicii.*
20 21. et 22. *Judicium incipit a Citatione quoad tres effectus; et quales? Et n.* 17.
23 *Et quoad faciendam rem litigiosam ab oblatione Libelli.*
24 *Confessio, vel alia res, quando censeatur facta in judicio?*
25 *Judicium incipit tum a litis contestatione, tum a citatione, sed diversimode.*
26 *Dividitur in tres partes; et quales?*
27 *Instantia causarum, quando finiatur?*
28 *Haec perit duobus modis.*
29 et 30. *Referuntur casus, in quibus perit Instantia per absolutionem ab observatione judicii.*
31 *De Jure Civili haec etiam perimitur ex lapsu triennii.*
32 *Secus, spectato Jure Canonico.*

2 Quaeritur I. Quid sit Judicium, quibusque ex personis constituatur? Ubi praenotandum, quod nomen *Judicii* sit aequivocum, pluresque habeat significationes. Quandoque enim sumitur pro discretione, seu usu rationis: in quo sensu, infans, et furiosus, dicuntur carere judicio; c. *Ex parte.* 3. *de Corpor. vitiat.* et alibi. Quandoque pro examinatione, seu deliberatione: ut *can.* 2. *dist.* 59. ibi: *Quod oportet districti semper esse judicii*; id est, magnae deliberationis. Quandoque pro poena; ut *can. Et purgabit. dist.* 50. ibi: *Tempus est, ut judicium incipiat a Domo Dei.* Tacentur aliae Judicii acceptationes, quarum quindecim refert Glossa *c. In judiciis. de Reg. Jur. in* 6. cum ad propositum non serviant. His praemissis

3 Resp. I. *Judicium* in proposito sumitur pro causae discussione, quae coram Judice, pro Tribunali sedente fit. Et dicitur *judicium quasi juris dictio*: quia nimirum ibi, quid juris sit, discutitur, ac ferendo sententiam dicitur; prout notat Isidorus, relatus in c. *Forus.* 10. *de Verb. signif.* Atque in hac acceptione definitur illud a Glossa *ibid.* ℣ *Judicium*, taliter: *Judicium est legitimus actus duarum personarum, Actoris et Rei, super eadem quaestione sub eodem Judice contracta.*

Dices. Datur, quandoque Judicium sine Actore: 4
ut si Judex praevia infamia ex officio procedit per inquisitionem, juxta c. *Qualiter et quando.* 24. *de Accusationib.* Quandoque etiam Judex procedit sine Reo: ut cum de crimine notorio, cujus Auctor ignoratur, inquirit in genere, quis illud fecerit; ut *L.* 1. §. *Qui quaestionem. ff. de Quaestionib.* Ergo allata definitio non videtur esse bona, cum non sit convertibilis cum definito. Resp. neg. consequent. Quidquid non pauci contradicant, rejicientes praemissam Judicii definitionem, et aliam substituentes; ut videre est apud Abbatem *ad Rubricam. h. t. n.* 1. *et* 2. subjungentem: quod *Judicium sit causae discussio, quae coram Judice juridice fit.*

Ad primam instantiam dicitur, quod in Judicio 5
semper interveniant dictae tres personae (videlicet Actor, Reus, et Judex) vel vere, vel saltem ficte. Siquidem fama, seu infamia praerequisita ad inquisitionem specialem, habetur loco Actoris, seu accusatoris, *arg. cit. c. Qualiter et quando. de Accusation.* ibi: *Sed quasi denunciante fama, vel deferente clamore.*

Ad alteram respondetur, quamvis ibi necdum ad- 6
sit Reus certus quoad judicem, adesse tamen Reum certum in se, atque coram Judice ex futuro inquisitionis eventu certificandum: quamquam etiam dici possit, dum adhuc inquiritur, non esse verum judicium. Pirhing *h. t. n.* 2. quamvis ipse pro majori claritate addat aliam Judicii definitionem, dicendo: *Judicium est legitima controversiae apud judicem tractatio, et dijudicatio.*

Resp. II. Tres sunt personae principales, quae ad 7
constituendum Judicium requiruntur; videlicet Actor, Reus, et Judex. Patet hoc ex S. Isidoro *lib.* 18. *Etymolog. relato in c. Forus.* 10. §. *In omni de Verb. signif.*

Porro *Actor*, ab *agendo* dictus, est ille, qui 8
actionem intentat contra alium; id est, qui agit et pulsat, seu provocat alium, rem quampiam ab eo petens in judicio. Quod si quis agat contra lium criminaliter, seu ad publicam vindictam pro crimine infligendam, is speciali nomine dicitur *Accusator.*

Reus a *re*, super qua convenitur, appellationem 9
accepit; estque ille, contra quem in judicio agitur. Hinc *in cit. c. Forus. de Verb. signif.* dicitur: *Reus a re, quae petitur, nuncupatur: quia quamvis sceleris conscius non sit, reus tamen dicitur, quamdiu in judicio pro re aliqua petitur.*

Judex tandem sic dictus est, *quasi jus dicens po-* 10
pulo: prout notatur in *cit. c. Forus.* Verum de Judice plura tum in propriis Titulis Libri primi Decretalium, tum in progressu.

Additur notanter in data *num.* 7. Conclusione, *Tres* 11
sunt personae principales etc. Dantur enim in Judiciis quaedam aliae personae accessoriae, seu minus principales; ut puta Testes, Advocatus, Procurator, Assessor, Tabellio, et aliae nonnullae, veluti Ministri Justitiae. Veruntamen hae *non sunt* principales in judicio personae, quamvis ad legitimam ejus administrationem pleramque adhibeantur, sicque inter personas ipsius accessorias merito connumerentur.

Quaeritur II. Quomodo haec quatuor, videlicet *Ju-* 12
dicium, *Instantia*, *Causa et Lis* inter se differant? Resp. cum Jasone *in l. Postquam liti. num.* 10. *C. de Pactis.* Marsnta *in Speculo Aureo, part.* 5. *n.* 1. *et* 2. *et* 63. *ac seqq.* Pirhing *h. t. n.* 4. et aliis, differre in his: quia *Judicium*, quod sumpsit denominationem a Judice, tanquam a digniori, est tota illa causae discussio, quae fit a citatione, duratque usque ad

tentiam inclusive. Et cum Judicio taliter accepto, coincidit *Processus judiciarius*: haud obstante, quod Judicium ordinarium proprie a litis contestatione primum incipiat, juxta dicenda *num. 17. et seqq.*

13 *Instantia* est actualis exercitatio judicii, incipiens a litis contestatione usque ad sententiam, vel saltem usque ad finem triennii: tunc enim, spectato Jure Civili (quidquid sit de Canonico, juxta c. *Venerabilis.* 20. *h. t.* et Abbatem *ibid. n.* 1. *et* 4. ac dicenda inferius *n.* 32.) petit instantia, exceptis causis Fiscalibus, et publicarum actionum, *l. Properandum* §. 1. *de Judiciis.* Unde inquit Jason *loc. cit.* post Paulum de Castro, et Pirhing *tit. de Foro compet. num.* 212. quod haec sit differentia inter Instantiam, et Processum: quia Instantia proprie incipit a litis contestatione, sed Processus a citatione. Accedunt dicenda inferius *n.* 25. *et* 26.

14 *Lis* est nomen magis generale, et quandoque ponitur pro instantia causae; ut *cit. l. Properandum C. de Judic.* ibi: *Properandum nobis visum est, ne lites fiant poene immortales.* Quandoque vero non solum instantiam, sed etiam ejus principale, sive causam in judicium deductam significat; ut *l. Litis nomen.* 36. *ff. de Verb. signif.* ibi: *Litis nomen omnem actionem significat, sive in rem, sive in persona sit.*

15 *Causa* tandem proprie dicitur ipsa res controversa, quae in judicium deducitur. Et differt a Lite, quod Lis proprie dicatur post litem contestatam: Causa vero ante et post. Jason. *cit. n.* 10. Differt etiam Causa a Quaestione, quod haec tam intra, quam extra judicium dicatur; Causa vero proprie solum in judicio. Pirhing *ubi supra.*

16 Porro duplex distinguitur Quaestio; una juris, alia facti. *Quaestio facti* est, cum de facto ipso, aut ejus circumstantiis quaeritur, vel lis movetur: puta, an Cajus hominem occiderit, quomodo, quo loco, quo tempore, quibus instrumentis etc. *Quaestio juris* est, quando de facti merito quaeritur: puta, quid de tali facto Jura constituerint? an Cajus jure occiderit hominem nec ne? qua poena sit afficiendus? et hujusmodi.

17 Quaeritur III. Quando Judicium censeatur incipere, sive (ut alii loquuntur) quodnam dicatur Litis exordium? Resp. Quamvis Judicium ordinarium proprie incipiat a litis contestatione, et haec communiter dicatur *Litis exordium*: nihilo minus, quantum ad certos effectus, illud quandoque incipit a citatione, et aliquando ab oblatione Libelli. Ita Glossa *in c. Super quaestionum.* 27. ℣. *Litis exordium. de Offic. Delegat.* Jason *ad Rubric. C. De in jus vocando.* Gailus *lib.* 1. *Pract. Observat.* 74. *per totum.* Pirhing *tit. de Foro compet. nu.* 212. est in re communis.

18 Prima pars ex eo patet; quia omissa litis contestatione, Processus judiciarius est ipso jure nullus; ut *cap. un. de Litis contestat.* Neque ante eam regulariter testes recipi possunt, *tot. tit. Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem.* Hinc ante litem contestatam proprie non dicitur *Judicium*, juxta Abbatem *ad Rubric. h. t. n.* 2. Et ea, quae procedunt lite non contestata, proprie non dicuntur Acta judicii, sed praeparatoria ejus. Gailus *loc. cit. n.* 2.

19 Unde merito Litis contestatio appellatur *Lapis angularis, et fundamentum judicii*; ut loquitur Jason *ad Rubric. C. de Judiciis. num.* 4. et Baldus *in cap. un. num.* 2. *de Litis contestat.* Idque desumitur tum ex *cit. cap. un. de Litis contestat.* tum ex *Auth. De Litigiosis.* §. *Omnem. Collat.* 8. ubi Glossa, ℣. *Initium*, amplius hoc probat. Quamquam istud solummodo locum habeat in Judicio ordinario: quia in summario non est necessaria litis contestatio, *Clem. Saepe contingit. de Verb. signif.*

Altera pars Conclusionis, nempe quod Judicium quoad certos effectus incipiat a citatione, probatur inductione. Nam inprimis Judicium incipit a citatione quoad tres effectus, quos enumerat Jason *in Rubric. C. De in jus vocando. n.* 1. Primo quidem quoad perpetuandam jurisdictionem delegatam: quia si Delegatus ante mortem Delegantis proposuit citationis Edictum, censetur res non amplius integra; jamque est perpetuata Delegati jurisdictio, lite primum post mortem Delegantis contestata; ut *c. Licet.* 30, *et c. Gratum.* 22. *de Offic. Delegat. et cap. ult. de Offic. Delegat.* estque communis Doctorum. 20

Secundo, quoad interrumpendam in causis civilibus praescriptionem mere odiosam, seu quae currit ex sola negligentia non petentis. Ad hanc enim interrumpendam sufficit sola citatio, ad petitionem partis antea negligentis facta, *l. Sicut in rem.* juncta Glossa ℣. *Per executorem. C. de Praescript.* 30. *ann.* Et merito: quia per citationem jam cessat negligentia, quae est causa illius praescriptionis. Bartolus *l. Ex hoc edicto. n.* 1. *et* 2. *ff. De eo, per quem factum erit etc.* oppositum docens de praescriptione mere favorabili, seu usucapione. 21

Tertio, incipit Judicium a citatione quantum ad interrumpendam praescriptionem in causis criminalibus; ut *l. Mariti.* §. *Quinquennium. ff. Ad Legem Juliam. de Adulteriis*, et amplius tradit Jason. *ubi supra.* 22

Tertia tandem pars Conclusionis, nempe quod Judicium quoad certos effectus aliquando incipiat ab oblatione Libelli, patet ex eo: quia quoad faciendam rem litigiosam (ita ut amplius alienari non possit; et si alienetur, alienatio sit irrita, et alienans variis poenis subjaceat, *L. 2. et seqq. de Litigios.*) Litis exordium censetur esse oblatio Libelli, Reo sufficienter insinuata; prout clare habetur *in Auth. Litigiosa res. C. de Litigiosis*, ibi: *Litigiosa res est, de cujus dominio causa movetur inter possessorem et petitorem judiciaria conventione, vel precibus Principi oblatis, et judici insinuatis, et per eum futuro reo cognitis.* Concordat *Auth. de Litigiosis. Collat.* 8. unde prior desumpta: et amplius singula patebunt ex dicendis infra *Tit.* 16. *Ut lite pendente etc.* §. 1. *n.* 2. *et seqq. et* §. 2. *n.* 23. *et seqq.* 23

Tacetur, quod ad hoc ut confessio, vel alia res, dicatur facta in judicio, satis sit, quod Judex sedeat in loco judicii (id est, jus dicendi vel reddendi gratia) quantumcunque lis non sit contestata, *l. Voluit. ff. de Interrogatoriis actionib.* ac notat Abbas *ad Rubric. h. t. n.* 2. citans Innocentium *in c. Qualiter et quando il* 2. ℣. *Non negamus. de Accusation.* Bartolum: quamquam Glossa *in L. un.* ℣. *Confessos. C. de Confessis*, videatur ad id requirere praeviam litis contestationem, dum verba illa, *Confessos in jure*, explicando subjungit: *Lite contestata, et in loco ubi redditur jus, et apud Praesidem.* 24

Dices. Principium instituendi judicii coram legitimo Judice, sumitur a citatione; §. *Citatio. Instit. de Poena temere litigant.* ibi: *Citatio, prima pars judicii dicitur.* juncto *c. Quoniam.* 11. *de Probation.* ubi citatio inter actus judiciales primo loco ponitur; ergo illud non sumitur ullo modo a Litis contestatione. Resp. neg. consequent. Imo judicium incipit ab utroque, sed diversimode. Nam a Litis contestatione ita incipit judicium, quod partes litigantes obligentur instantiae, simulque amplius non possint regulariter Judicem recusare, sed teneantur coram eo, ubi lis contestata fuit, judicium finire, *l. Ubi coeptum. ff. de Judiciis*, et alibi. Econtra per citationem ita incipit judicium, ut tamen Reus necdum obligetur instantiae: imo possit libere, etiam 25

Actore invito, ab eo disistere; atque insuper ex justa causa adhuc possit recusare talem Judicem, et coram alio litigare.

26 Unde sequitur, quod Instantia proprie incipiat a litis contestatione; Processus judiciarius vero a citatione, ut jam dictum *n.* 12. *et* 13. Et dictis concordat illa recepta doctrina Bartoli *in L.* 2. §. *Quaero quomodo ff. de Furtis.* et aliorum dicentium, quod Judicium dividatur in tres partes, scilicet in principium, medium, et finem: ex quibus principium durat usque ad contestationem litis inclusive, medium vero usque ad conclusionem in causa, et finis post conclusionem in causa usque ad sententiam inclusive; prout jam supra *in Praefatione hujus Libri* dictum fuit.

27 Quaeritur IV. Quibus modis pereat, seu perimatur Instantia causarum? Et dicitur notanter, *pereat*: nam quod post latam sententiam Judicis finiatur Instantia, patet ex ejus definitione *n.* 13. allata: et proin, si ab ejusmodi sententia appellari contingat, jam nova, seu secunda Instantia fieri censetur, et prior intelligitur finita, non autem proprie perempta; eo quod non fuerit viribus suis evacuata, sed effectum sententiae judicialis obtinuerit. Quo praenotato

28 Resp. I. Instantia causarum generatim perit, seu evanescit, duobus modis: nempe per lapsum temporis; si videlicet causa non finiatur intra tempus a Jure praescriptum, de quo proxime: et per absolutionem ab observatione judicii. Ita Maranta *in Speculo Aurco, part. 5. n. 49.* Piching *h. t.* 144. et communis.

29 Exemplum hujus posterioris est: quando in progressu judicii apparet, quod intentio, seu petitio Actoris, in libello fuerit inepte proposita: puta, quia ex ea constat, Actori actionem non competere; vel quia ipsemet Libellus fuit ineptus ex defectu alicujus solemnitatis substantialis. Tunc enim nequit ferri sententia valida: ac proin Judex pronunciat processum nullum, et absolvit Reum ab observatione judicii, reservato tamen Actori jure iterum agendi, ac libellum petitionemque suam alibi et apte formandi, si voluerit. Textus est *in c. I. examinata*, juncta Glossa *fin.* et Abbate *ibid. n.* 2. *h. t.* Maranta *cit. n. 49. et seqq.* Sanrig *h. t. cap.* 7. *n.* 6. et 7.

30 Alius casus, in quo potest ferri sententia absolutoria ab observatione Judicii, est ille, si videlicet Actor lite contestata se absentat, et non prosequitur causam. Quia tunc in potestate Rei est, vel prosequi causam, suasque probationes ac exceptiones perficere usque ad sententiam diffinitivam: vel petere, ut restitutis sibi ab Actore expensis litis, absolvatur ab observatione judicii; prout amplius habetur *l. Properandum* §. *Et si quidem C. de Judiciis.* Tacentur alii casus, in quibus potest peti absolutio ab instantia judicii, de quibus Maranta *cit. n. 49. et seqq.*

31 Resp. II. De Jure Civili permittitur instantia judicii ex lapsu biennii in criminalibus, et ex lapsu triennii in causis civilibus, si causa intra praefatum tempus, a litis contestatione computandum, non finiatur, exceptis duntaxat causis Fiscalibus, et publicarum Actionum. Patet hoc ex *cit. l. Properandum* §. 1. *C. de Judiciis*: ubi ita statutum legitur, ne lites fiant pene immortales, et vitae hominum modum non excedant.

32 Resp. III. Nihilo minus spectato Jure Canonico Instantia judicii non perit lapsum triennii, sed est perpetua. Ita desumitur ex c. *Venerabilis.* 20. *h. t.* ac notat Glossa *ibid.* §. *Non obstante.* et Abbas *n.* 6. et Barbosa *num.* 2. citatus plures alios. Ratio est, quia, ut inquit Abbas *loc. cit.* Jus Civile quoad propositum non fuit moribus receptum in Foro Ecclesiastico. Sic enim jam antea *in c. Cum olim.* 14. §. *Judices de Privilegiis*, legitur, factam esse condemnationem in expensis per quadriennium, quo judicium duravit: et in *C. Tum ex litteris.* 5. *De in integr. restit.* lis duravit longe ultra triennium; prout declarat Glossa *ibid.* §. *Sententia.* Accedit ratio congruentiae, ac disparitatis. Siquidem secundum Jus civile appellari tantum potest a sententia diffinitive, *L. penult. C. de Appellat.* econtra secundum Jus Canonicum (intellige antiquum: secus attento novissimo Jure Concilii Trident. *Sess.* 24. *cap.* 20. *de Reform.*) appellari poterat a sententia interlocutoria, et a quocunque gravamine, *c. Super eo.* 12. *de Appellat.* Unde saepius Judex Ecclesiasticus, ob intervenientes plures appellationes, non potuisset intra triennium decidere causam principalem; sicque haud immerito rigor Juris Civilis, quantum ad propositum, per Sacros Canones non fuit usu receptus; sed juxta hos Instantia judicii est perpetua, ut loquitur Barbosa in *d. c. Venerabilis. n.* 2. *h. t.* solvens contrarias

§. II.

De multiplici divisione Judiciorum; ubi plura de Judicio Summario.

SUMMARIUM.

33 *Judicium dividitur juxta quatuor causarum genera, nempe*
34 *A causa efficiente, in saeculare, et Ecclesiasticum.*
35 *A causa finali, in civile, et*
36 *Criminale; et in*
37 *Judicium mixtum.*
38 *A causa materiali, in petitorium, et possessorium.*
39 *Et a causa formali, in ordinarium,*
40 *Ac summarium; et quid?*
41 et 42 *Judicium, seu Processus summarius, in quo consistat?*
43 *In hoc possunt omitti solemnitates Juris positivi: non item in Judicio ordinario.*
44 *In Summario tamen non possunt omitti ea, quae requiruntur de Jure naturali, vel gentium, ad causae decisionem.*
45 *Judicium summarium de quibus causis institui soleat? Et n. seqq.*
Instituitur in causis celebrem expeditionem requirentibus. Ibid.
46 et 47 *Et quae sint istae?*
48 *Item summarie tractantur causae pauperum, personarum miserabilium etc. et Religiosorum.*
49 *Judicium summarium etiam instituitur ob modicitatem causarum.*
50 *Causae modicae, quae censeantur?*
51 *In causis summarie tractandis potest observari Processus ordinarius? et sub quo rigore?*
52 *Judicii civilis quatuor sunt species; et quae? Et num. seqq.*
53 *Judicia universalia,*
54 *Horumque species, quae?*
55 *Judicia generalia,*
56 *Horumque differentia ab universalibus.*
57 *Judicia specialia seu particularia, et*
58 *Judicia communia, quae?*
59 *Judicium criminale subdividitur in capitale, et non capitale.*
60 et 61 *Et in publicum, ac privatum; et quid?*
62 *Judicia publica, et privata, cur sic dicantur? etc. n. praeced.*

33 Quaeritur I. Quae sit praecipua Judiciorum divisio? Resp. I. Rubrica praesentis Tituli notanter inscribitur, *De Judiciis*: siquidem Judicium est multiplex. Praecipua vero ejus divisio est illa, qua ipsum juxta quatuor causarum genera dividitur in saeculare et Ecclesiasticum, in civile et criminale, in petitorium, et possessorium, ac tandem in ordinarium et summarium. Unde

34 Resp. II. A causa efficiente, seu ratione Judicis illud peragentis, dividitur Judicium saeculare, et Ecclesiasticum. *Judicium Ecclesiasticum* dicitur illud, in quo dirimuntur causae ad Forum Ecclesiasticum pertinentes; sive, cui praeest Clericus potestate ab Ecclesia sibi facta. *Judicium saeculare* econtra est, cui praeest Laicus, vel etiam Clericus ratione patrimonii, territorii, aut alterius rei et potestatis saecularis.

35 Resp. III. A causa finali, seu ratione finis, ob quem Processus judicialis instituitur, dividitur Judicium in civile, et criminale. *Judicium civile* est, quando non agitur super crimine, sed super re aliqua, sive jure debito; vel si quidem agatur super crimine, non tamen ad publicam vindictam, sed ad interesse privatum. Et hujusmodi Judicium civile non solum in rebus et causis mere civilibus, sive saecularibus, sed etiam in Ecclesiasticis locum habet, quotiescunque non agitur super crimine ad publicam vindictam.

36 *Judicium criminale* econtra est, quando agitur super crimine ad publicam vindictam; id est, eo fine, ut reus criminis publice, seu juridice, puniatur. Uno verbo: *Judicium civile* principaliter instituitur ad commodum privatum: *Criminale* vero ad commodum publicum, seu vindictam publicam. Et de hoc Judicio criminali, quantum attinet ad Forum Ecclesiasticum, ex professo tractat Liber Quintus Decretalium.

37 Addunt Doctores tertium membrum, videlicet *Judicium mixtum*, in quo partim civiliter, partim criminaliter agitur: ut dum de crimine aliquo, v. g. furto, vel injuria, agitur ad interesse partis, et simul ad vindictam publicam; prout explicat Valensis *h. t. n.* 6. Aliud exemplum habetur *in c. Tuae. 5. de Procurat.* ubi vir legitur accusasse uxorem de crimine adulterii; et quatenus agebatur ad separationem thori, hoc respectu videbatur criminaliter agi; quatenus vero a marito petebatur lucrum dotis (nam mulier propter adulterium perdit dotem, *l. Consensus. C. de Repudiis*) ista ratione videbatur agi civiliter. Qua de causa accusatio illa ibidem declaratur esse mixta, his verbis: *Quoniam hujusmodi accusatio, etsi de crimine fiat, non est tamen criminalis, sed mixta inter civilem et criminalem.*

38 Resp. IV. A causa materiali, seu ratione materiae controversae, Judicium dividitur in petitorium, et possessorium. *Judicium petitorium* dicitur, in quo principaliter disceptatur de proprietate, dominio, seu alio jure cujuspiam rei, extra possessionem vel quasi possessionem: ut si res vendicetur, haereditas petatur, actio empti, depositi, vel commodati, aut alia similis intentetur. *Judicium possessorium* vicissim est, in quo de possessione, vel quasi possessione contenditur, sive adipiscenda, sive retinenda, sive recuperanda: de quo plura inferius. *Tit. 12. de causa possessionis et proprietatis*, per totum.

39 Resp. V. Tandem a causa formali, seu ratione formae in ipso servatae, dividitur Judicium in ordinarium, et summarium. *Judicium ordinarium* (quod et *plenarium* appellant, atque *solemne*) dicitur illud, in quo Judex cum ordinaria figura et strepitu judicii, ac servatis ejus solemnitatibus, procedit juxta praescriptum Juris. Et de hoc Judicio ordinario, ejusque figura, praecipue loquitur totus secundus Liber Decretalium.

40 *Judicium summarium* econtra est, in quo procedit simpliciter et de plano, sine strepitu et forma judiciis, id est, non observatis ad amussim ordinariis judiciorum solemnitatibus, ambagibus, et terminis judicialibus. Et hoc Judicium summarium alio nomine appelletur *extraordinarium*, eo quod in ipso non usquequaque servetur ordo Juris. Fatendum tamen, quod in alia acceptione Judicium extraordinarium etiam dicatur illud, quod fit coram Judice delegato, *arg. l. Si quando. C. de Dilationib.* ubi Delegatus vocatur *Judex extraordinarius*. Quin etiam interdum Judicium appellatur extraordinarium, quando non proceditur in figura judicii, sed Judex procedit ex officio suo in modum inquisitionis, vel denunciationis, uti notat Glossa *in c. Quoniam. 11. §. Extraordinario. de Probationib.* et amplius Abbas *ad Rubric. h. t. n.* 3. Verum pro meliori intelligentia Judicii summarii

41 Quaeritur II. In quo consistat Judicium summarium, quibusve in causis locum habeat? Resp. I. *Judicium*, sive *Processus summarius*, consistit in hoc, quod in ipso ad praecavendas litium prolixitates omitti possint pleraeque solemnitates, quae Jure solum positivo requiruntur; non item illae, quae Jure naturali, aut gentium, ad legitimam causae decisionem sunt necessariae. Ita desumitur ex *Clem. Saepe contingit. de Verb. signif.* et tradit Barbosa *ibid. n.* 1 *et seqq.* Maranta *part. 4. Speculi Aurei, dist. 9. n. 8. 9. et seqq.* post Alexandrum *Consil. 6. n. 1. vol. 3.* Bartolum *in Extravag. ad reprimendum. §. Sine figura*, et alios communiter.

42 Prior pars probatur inductione, allegando verba *cit. Clem. Saepe contingit*, ubi Pontifex declarans, quid importet clausula illa, quandoque inserta judicialibus causarum commissionibus, ut in ipsis *Simpliciter, et de plano, ac sine strepitu et figura judicii*, sed summarie procedatur, subjungit: *Judex, cui taliter causam committimus, necessario libellum non exigat; litis contestationem non postulet; tempore etiam Feriarum, ob necessitates hominum indultarum a Jure, procedere valeat: amputet dilationum materiam, litem quantum poterit, faciat breviorem, exceptiones, appellationes dilatorias, et frustratorias repellendo: partium Advocatorum et Procuratorum contentiones et jurgia, testiumque superfluam multitudinem refraenando.* Et infra, interjectis aliis, subditur, quod Judex *sententiam diffinitivam* (*citatis ad id, licet non peremptorie, partibus*) *in scriptis, et* (*prout magis sibi placuerit*) *stans, vel sedens proferat etiam* (*si ei videbitur*) *conclusione non facta, prout expeditione, et probatione, et aliis actitatis in causa fuerit faciendum. — Si tamen in praemissis casibus solemnis ordo judiciarius in toto, vel in parte, non contradicentibus partibus observetur, non erit processus propter hoc irritus, nec irritandus.* Haec Pontifex.

43 Patet proinde, quod in Judicio, seu Processu summario, solemnitates Juris positivi (quales sunt enumeratae) possint omitti, quamvis si adhibeantur, processum non vitient. Secus est in Judiciis ordinariis, quibus sola judiciaria, seu solemnitas in Jure praescripta (quam alii explicant sub nomine *Obligationis servandi terminos substantiales*) adeo connaturalis est, ut non solum necessario sit servanda, sed etiam sententia sine ejusmodi solemnitatibus lata, nulla sit et invalida. Card. de Luca *Tom. 3. Discurs. 1. del Judiciis*, *n.* 11. *et* 12. et alii.

44 Altera pars Conclusionis, videlicet in Judicio, seu Processu summario, non posse omitti ea, quae de Jure naturali, aut gentium, sunt necessaria ad legitimam causae decisionem, similiter patet ex *cit.*

Clem. Saepe contingit. de Verb. signif. dum Pontifex ibidem inter alia sic loquitur: *Non sic tamen Judex litem abbreviet, quin probationes necessariae et defensiones legitimae admittantur. Citationem vero, ac praestationem juramenti de calumnia, vel malitia, sive de veritate dicenda, ne veritas occultetur, per commissionem hujusmodi intelligimus non excludi.* Haec ibi, postmodum subjungendo, quod etiam petitio pro parte Actoris, ipso et Rei, si quidem petere voluerit, in ipso litis exordio, sive in scriptis, sive verbo, Actis tamen continuo inserenda, fieri debeat; eam juxta eam pronunciatio, sive sententia Judicis, sequi debeat. Et his de causis Judex pariter tenetur interrogare partes, sive ad earum instantiam, sive ex officio, ubicunque hoc aequitas suadebit. Et merito: nam talia de Jure naturali requiruntur ad legitimam causae decisionem, hoc ipso, quod alioquin veritas occultaretur, sicque competens sententia sequi non posset. Caetera alia ibidem expressa.

45 Resp. II. Judicium summarium, seu Processus summarius ex triplici potissimum ratione institui solet. Prima est, quando causae sunt tales, quae celeren, requirunt expeditionem: tunc enim, de ea subsidiarie dictum judiciarii observationes dispendiosas litium praetermittere permittit, summariter ac de plano procedendum. *Clem. Dispendiosam. de h. t.* Mascardus *part. 4. Speculi Aurei, de t. q. n. 52.* Perbuno *h. t. n. 101.* et alii.

46 Porro inter causas celerem expeditionem requirentes, ac proin summarie tractandas, vel maxime enumerantur illae, quae recensentur *in cit. Clem. 2. h. t.* Et sunt sequentes, videlicet, causae Ecclesiasticae, in quibus agitur *super Electionibus, vel Postulationibus, vel Provisionibus* eorum, qui licet sint valde idonei. Item causae super *Dignitatibus Personatibus, Officiis, Canonicatibus, vel Praebendis, seu quibuscunque Beneficiis Ecclesiasticis*; quando videlicet agitur de Titulo Canonicatus, et quis sit dubius, qui litigant ad nutum de collatione sibi facta tunc enim dubium lis pendens apud Ecclesiam, utpote Legitimum Patronum destituat, praejudicium afferat. Secus, si agatur de praerogativa Ecclesiae, quam dubio, vel ex praesumptione contendant esse de sua Dotatione. Maranta *cit. dist. 9. n. 52.* allegans plures alios.

47 Huc etiam pertinent causae *super Decimis, nec non super matrimoniis contractis, et easque quamplurimum ventilandae*, per textum expressum in *cit. Clem. Dispendiosam. de h. t.* Quia enim tales causae celerem requirunt expeditionem, ne lite longius protracta illatae decimae pereant; hanc autem patiatur periculum incontinentiae ex matrimonio dubius suspenso, aut in usuris, periculum damnificandi eos, quibus debentur.

48 Atque ob eandem rationem in hoc constituto Tribunalibus, summarie, ac de plano, tractantur causae Pauperum, Pupillorum, Viduarum, Miserabilium personarum, diruptae miserabilium personarum. *Auth. de Mandatis Principum. §. Sit tibi quoque. Collat. 3.* Item causae alimentorum, *L. 2. ff. de Feriis.* Sicut et causae Spolii, Depositi, Mercedis, et Forensium seu peregrinorum. Engel *h. t. nu. 12.* post Suting. *in Processu judiciario, Observ. 3.* Maranta *part. 4. Speculi Aurei, dist. 9.* praesertim *a nu. 169. usque ad num. 201.* plures alias causas summarie tractandas enumerans. Inter has etiam sunt causae Religiosos concernentes: nam in eorum causis providendum esse de plano, et absque strepitu judiciorum, cum talibus non deceat Servos Dei involvi, textus est *in c. Olim. 16. de Accusationib.* Maranta *loc. cit. num. 170. et 171.* et alii.

49 Altera ratio, ob quam Judicium summarium instituit, ac simpliciter et de plano procedi solet, est modicitas causarum: sive, quando agitur de rebus levis momenti, vel in quibus controvertitur de praejudicio facile reparabili. *Auth. nisi breves.* et ibi Glossa, Bartolus, Baldus *C. de sentent. ex brevicul. recitand.* Maranta, *ubi supra, n. 188.*

Caeterum, quaenam causae censeantur modicae, 50
ut possint summarie tractari, variant Doctores; uti videre est apud Glossam *in cit. Auth. §. Nisi breves.* referentem diversas sententias. Harum una censet, causam esse levem, quae est usque ad quinquaginta aureos, *L. 1. C. de Defensorib. Civitat.* Alia, quae est usque ad trecentos aureos, *Auth. de Defensor. Civitat. §. Et judicare. Collat. 3.* Vel usque ad decem libras auri; ut *Auth. de Appellationib. §. Illud. Collat. 4.* Verum melior prae caeteris est sententia eorum, qui istud, inspecta qualitate personarum dijudicandum existimant prudenti arbitrio Judicis; uti notat Glossa, et Bartolus, *ubi supra.* Sic quippe causa, v. g. centum aureorum, inter duos Principes, vel valde divites reputatur modica, quae inter homines mediocris fortunae censeretur magna. Maranta *d. dist. 9. n. 189.* citans plures alios.

Solummodo adde, cum nihil impediat, quin in 51
causis summarie tractandis observetur Processus ordinarius, *Clem. Saepe contingit. de Verb. signif.* quod tunc Judicium, quod ex sui natura fuisset summarium, ita reddatur ordinarium, ut sententia non observatis solemnitatibus Juris prolata, nulla sit et invalida. Sibi enim imputet Actor, qui cum posset tenere Processum summarium, eligit et adhibet ordinarium. Card. de Luca *tom. 3. Discurs. 1. de Judiciis. n. 12. et 13.*

Queritur III. Utrum, et qua ratione subdividatur Judicium civile, et criminale? Resp. I. Judicii civilis quatuor sunt species: nam alia sunt Judicia universalia, alia generalia, alia specialia seu particularia, et alia communia. Ita Speculator *tit. De Judiciis, in Rubrica, et quatuor seqq. paragraphis*, ubi de singulis hisce Judicii speciebus ex professo tractat. Glossa magna *in cap. 2.* et Abbas *ibidem n. 18. de Libelli oblation.* et communis. Et quidem 52

Judicia universalia (seu *Actiones universales*) 53
sunt ea, quae dantur ad aliquid, quod de sua significatione multa in se universaliter continet. Horum quatuor sunt species, de quibus Jura faciunt mentionem: videlicet, Petitio haereditatis; Familiae herciscundae; Actio ex testamento, quae datur pro haereditate ex S. C. Trebelliano restituenda; et Actio ex empto, quae datur, quoties haereditas tota emitur, *L. 2. et seqq. ff. de Haereditat. vendit.* Speculator *tit. de Actione, seu Petitione. §. Sequitur. n. 44.* Abbas *cap. 2. nu. 18. de Libelli oblation.* citans Innocentium *in c. Conquerente. de Offic. Ordin.* Nam qui petit haereditatem, aut ejus divisionem, qualis petitur per actionem *Familiae herciscundae* (hoc est, haereditatis dividundae, ut explicat Glossa *in Rubrica. ff. Familiae herciscundae*) intelligitur petere pro toto, vel parte sibi competente, successionem in universum jus, quod defunctus habuit, *l. Nihil est aliud. 24. ff. de Verb. signif.*

Additur notanter, *Horum quatuor sunt species,* 54
de quibus Jura mentionem faciunt. Nam plures aliae actiones possunt dici universales ad similitudinem illarum quatuor: ut, quando petitur Villa, seu Castrum, una cum juribus, et attinentiis suis, *l. Lucius.* juncta Glossa *fin. ff. de Fundo instruct.* et notas Abbatis *cit. n. 8.* Aut, si petatur Ecclesia una cum possessionibus, et pertinentiis suis; ut *c. Cum ad Sedem*, et Glossa *ibid. §. Et pertinentiis. de Restitut. spoliat.* Verum de his Jura specialem mentionem in propriis titulis non faciunt.

Judicia generalia (seu *Actiones generales*) dicun- 55
tur, quae competunt ad id, quod sub se continet plura capitula, non tamen universum jus; prout accidit,

ubicunque agitur ratione administrationis, quam quis gessit: ut est Actio negotiorum gestorum, tutelae, pro socio, et hujusmodi, ubi judicialiter petitur, ut quis condemnetur ad reddendam rationem de gesta sua administratione, et ad reliqua restituenda. Talis enim actio generaliter quidem se extendit ad omnia capitula administrationem concernentia, non vero ad universum jus: simulque, ubi actum est ad unam speciem administrationis, v. g. salis, non venit, quod in alia specie administrationis continetur, etiamsi utraque ab eodem sit gesta.

56 Ac per hoc cumprimis differt Judicium generale ab universali: nam istud secundum propriam naturam actionis datur ad declarandum universum jus Actoris, v. g. respectu haereditatis. Atque ideo in Judicio universali non est necesse, ut Actor exprimat, seu specificet res singulares, contentas v. g. in haereditate, sed solum, ut declaretur esse haeres: quo facto per Officium Judicis, aut executorem testamenti, debet ipsi solvi, quidquid detractis debitis, ac funeris expensis, in tali haereditate continetur. Secus est in Judicio generali: istud enim datur ad Reum condemnandum ratione male gestae administrationis, tutelae, negotiorum gestorum etc: et quia in ejusmodi generali administratione plura continuentur negotia implicita, ideo debet per Actorem exprimi, et probari id, ad quod vel qualem quantitatem Actor petit sibi Reum condemnari; ut *l. Licet. C. de Judiciis.* Glossa *in L. 1. §. Ut proinde.* et Bartolus *ibid. ff. de Edendo.* Speculator *tit. de Judiciis.* §. 1. *et* 2. et alii.

57 *Judicia specialia*, seu *particularia* (seu *Actiones speciales*, aut *singulares*) dicuntur, in quibus agitur ad res aliquas speciales, seu singulares, non vero ad aliquid universum, vel generale: prout fit tum in actione reali, seu in rei vendicatione; quando v. g. ago ad acquirendum, vel recuperandum meum equum, agrum, vestem, aut aliam rem, vel res particulares, quae proin singulariter designari debent. Tum in actione personali, quae proxime competit in personam, nobis obligatam ex contractu, aut delicto, ad aliquid particulare dandum, vel agendum; ut si a te peto decem, quae tibi mutuavi. Abbas *incit. cap.* 2. *n.* 18. *de Libelli oblation.* ubi idcirco addit, quod Actionum specialium aliae dicantur reales, quia nimirum competunt ad rem, non vero in personam nobis obligatam: aliae vero personales, quia non ad rem, sed in personam dirigantur.

58 *Judicia communia*, seu *duplicia*, eadem dicuntur, in quibus uterque litigantium vices duorum sustinet, Actoris nimirum, et Rei; ut l. *Ex litteris.* 3. *de Probationib.* Et talia Judicia communia sunt tria, videlicet Finium regundorum, Familiae herciscundae, et Communi dividundo, *l. In tribus. ff. h. t.* et notat Speculator *cit. tit. de Judiciis*, §. *Sequitur. n.* 1. cum aliis.

59 Resp. II. Judicium criminale subdividitur imprimis in capitale, et non capitale. Ita communis. Et quidem *Judicium capitale* est, in quo agitur de crimine capitali, pro quo videlicet imponenda est poena capitalis. Cujusmodi poena de Jure Civili, juxta textum *in L.* 2. §. 1. *ff. de Poenis*, est triplex; videlicet *Mors, vel Civitatis amissio, vel servitus.* Ibi enim intervenit mors naturalis, in aliis duobus vero mors civilis: nam Civitatis amissio alio nomine appellatur *Exilium*, L. 2. ff. de Publicis judiciis: Servitus autem propemodum mortalitati comparatur, *l. Servitutem. ff. de Reg. Jur.* Econtra *Judicium non capitale* est, in quo non venit imponenda aliqua ex proxime dictis tribus poenis, sed alia mitior; puta, poena pecuniaria, vel incarceratio, fustigatio, aut alia hujusmodi.

Resp. III. Insuper Judicium criminale dividitur in publicum et privatum. Ita liquet *ex L. 1. ff. de Public. judic.* ubi dicitur, non omnia judicia, in quibus crimen vertitur, publica esse, sed ea tantum, quae ex Legibus publicorum judiciorum veniunt: Et hujusmodi Leges ibidem per ordinem enumerantur, quae sunt sequentes: videlicet, *Lex Julia Majestatis. Julia de adulteriis. Cornelia de Sicariis, et veneficiis. Pompeja de parricidiis. Julia Peculatus. Cornelia de testamentis* (intellige, *falsis*, ut explicat Glossa.) *Julia de vi publica. Julia de vi privata. Julia ambitus. Julia repetundarum. Julia de annona.* Haec ibi. Itaque 60

Judicium publicum est, quod ex Legibus publicorum judiciorum venit: sive, ad cujus executionem, seu criminalem accusationem, quivis e Populo plerumque admittitur, §. 1. *Instit. de Public. judic.* Econtra *Judicium privatum* dicitur, quod non venit ex Legibus publicorum judiciorum: sive, in quo agere nemo potest, nisi ad quem res proprie, atque omnino pertinet: ut in furto, injuria, et et aliis criminibus privatis accidit. 61

Aliam hujus divisionis, atque appellationis, rationem reddit Mynsinger in §. *Publica judicia. n.* 8. *Instit. de Public. judic.* asserens cum aliis, quod *Publica judicia* (quae non nisi ob crimina Reipublicae perquam pernitiosa instituebantur) videantur sic dicta ex eo: quia olim in publico Foro, et coram frequenti populo, haec judicia exercebantur super certis criminibus, Reipublicae admodum perniciosis: ut est crimen laesae Majestatis, adulterium, parricidium, et hujusmodi. Alia vero *Judicia privata* dicta sint, quia extra ordinem, privatimque apud Praesidem constituebantur. Verum de his plura Juristae. 62

§. III.

De Judice in causis spiritualibus, nec non civilibus Ecclesiarum, personarumque Ecclesiasticarum.

SUMMARIUM.

63 *Ratio agendi nunc de Judice.*
64 *Causa criminalis mere civilis, ex Ecclesiastica, quae?*
65 *Res spiritualis, quae?*
66 *Causarum spiritualium cognitio ad solos Judices Ecclesiasticos pertinet.*
67 *Et Judex saecularis harum cognitioni se immiscere prohibetur sub censuris.*
68 *Laicus nec principaliter, nec incidenter potest cognoscere de causa spirituali.*
69 *Idque nec ex commissione Episcopi, vel alterius Praelati Papa inferioris.*
70 *Nec una cum Clerico sibi per Episcopum adjuncto.*
71 *Quamvis auctoritate Episcopi possit de causa spirituali compromitti in Clericum et Laicum simul, ut in arbitrum: et quae ratio disparitatis?*
72 *Possunt tamen Laici in causis spiritualibus adhiberi Assessores.*
73 *Etiam causarum spiritualibus connexarum cognitio, spectat ad solum Judicem Ecclesiasticum. Et num. seqq.*
Ut cognitio de jure patronatus. Ibid.
74 *Et de jure sepulturae in loco sacro.*
75 *Cur Laicus possit tale jus possidere, non autem de eo cognoscere?*
76 *Judex Laicus potest accessorie ac vacundario de jure patronatus cognoscere, licet non per se ac principaliter.*

Digitized by Google

77 *Possunt Laici negotia mere temporalia Ecclesiarum, personarumque Ecclesiasticarum tractare. Et n. seqq.*

78 *De hujus congruentia.*

79 *Non tamen possunt habere generalem administrationem omnium bonorum Ecclesiae.*

80 *Nec ut habeant quandam super Clericos praeeminentiam. Et n. 77.*

81 *Neque possunt cognoscere causas mere civiles, quae contra Ecclesias vel Clericos intentantur, praesertim seclusa speciali commissione Episcopi.*

82 *Quid si accesserit talis commissio Episcopi? An Judex saecularis possit supplere negligentiam Judicis Ecclesiastici in causis Clericorum. Remissive. Ibid.*

63 Quoniam ad constituendum Judicium tres requiruntur principales personae, videlicet Actor, Reus, et Judex, c. *Forus.* 10. *de Verb. signif.* estque jam dictum superius §. 1. *n.* 7. *et seqq.* Visa multiplici ejus divisione, expedit, et de hisce principalibus ejus personis nonnulla subjungere: illis tamen suppositis, quae de Officio et potestate Judicis, tum Delegati, tum Ordinarii, in *Libro I. a Tit.* 29. *usque ad Tit.* 32. fusius explicata fuerunt; et quae de Foro competenti, *in Tit. seqq.* specialiter tractanda sunt. Unde incipiendo a Judice, veluti persona caeteris digniore.

64 Quaeritur I. Utrum, et qualiter causae spirituales ad Judicem Ecclesiasticum discutiendae pertineant? Ubi praenotandum cum Glossa *caus.* 11. *q.* 1. *in Summa.* Abbate in *c. Decernimus. n.* 3. *h. t.* et aliis: quod causa alia est mere civilis, alia spiritualis, et alia criminalis. Haec est, ubi de crimine agitur; de qua procedunt dicta §. *praeced. nu.* 36. *et n.* 39. *et seqq.* Porro *Causa mere civilis* dicitur, in qua agitur de rebus mere temporalibus, puta de possessionibus, pecunia, et juribus eas concernentibus. *Causa spiritualis* vero, in qua tractatur de rebus spiritualibus.

65 Porro per *Res spirituales* non solum illa intelligentur, quae per se ac essentiam suam sunt spiritualia; ut gratiae, ac virtutes, aliaque dona supernaturalia: sed etiam illa omnia, quae vel causant spiritualia; ut Sacramenta, quae digne recipientibus conferunt gratiam supernaturalem: vel saltem ad Dei cultum, et pios usus, sive ad spiritualem salutem animarum, et a peccatis praeservationem ordinantur; sicque ratione finis spiritualia censentur, et proprie pertinent ad spirituale regimen Praelatorum Ecclesiae: uti sunt Professio religiosa, Votum, Juramentum, Beneficia Ecclesiastica, et Electiones ad ea, Primitiae, Decimae, et hujusmodi: una cum desuper motis quaestionibus de valore Professionis, voti, aut juramenti, causisque Beneficialibus, decimalibus etc. Quo praenotato

66 Resp. I. Generaliter loquendo causarum Ecclesiasticarum, seu spiritualium cognitio ad solos Ecclesiae Praelatos, seu Judices Ecclesiasticos pertinet; ita ut talibus Laici sese intromittere nec possint, nec debeant. Patet hoc ex *cap.* 2. *h. t.* ubi absolute decernitur, *ut Laici Ecclesiastica tractare negotia non praesumant*, ac notat Glossa, Abbas, et Barbosa *ibid.* cum communi. Concordat c. *Contingit.* 8. *de Arbitris*, ubi, quod plus est, etiam prohibetur, ne super rebus spiritualibus in Laicum compromittatur, veluti in arbitrium. Et novissime Concilium Tridentinum *Sess.* 24. *can.* 12. illis verbis: *Si quis dixerit, causas matrimoniales non spectare ad Judices Ecclesiasticos, anathema sit.*

67 Quin imo, si Judex saecularis de facto se immiscuerit cognitioni causae Ecclesiasticae, poterit ipsi per Ecclesiasticum fieri inhibitio etiam sub censuris. Martha *de Jurisdict. part.* 2. *cap.* 42. Engel *tit. De Foro compet. n.* 61. Et si concurrat violatio Ecclesiasticae libertatis, ejusmodi Judex laicus ipso facto excommunicationem incurrit, c. *Noverit.* 49. *de Sentent. excomm.* etiam Papae reservatam in Bulla Coenae Domini, quae quoad propositum optime est notanda. Accedit ratio: quia Laicis, quamvis religiosis, dispondi de Ecclesiis, rebus et personis Ecclesiasticis, nulla est attributa potestas: quos obsequendi manet necessitas, non auctoritas imperandi, *can. Bene quidem dist.* 96. et c. *Ecclesia S. Mariae* 10. *de Constit. et cap. ult. de Rebus Eccles. non alienand.*

Resp. II. Adeo verum est, quod Laici de causis 68
spiritualibus judicare nequeant, ut istud nullo modo possint, nec principaliter, nec incidenter. Ita Glossa in *d. c. Contingit. in fin. de Arbitris*, et communis. Idque patet ex *c. Lator* 5. *et c. Causam quae inter.* 7. *Qui filii sint legitim.* ubi proin quaestio legitimae nativitatis, quae opponebatur petenti hereditatem coram Judice saeculari, remissa fuit ad Judicem Ecclesiasticum. Unde Abbas in *cit. c. Lator. n.* 3. et alii communiter docent, quod si quaestio spiritualis, v. g. de legitimitate matrimonii parentum, incidat coram saeculari, ea ad Judicem Ecclesiasticum remitti debeat; ac interim in causa principali per Judicem saecularem sit supersedendum, donec incidens illa quaestio per Ecclesiasticum fuerit terminata; prout amplius infra *Tit.* 10. *De Ordine Cognitionum. n.* 31. *et seqq.* declarabitur.

Ampliatur Conclusio, ut etiam ex commissione 69
seu delegatione Episcopi, aut alterius Papa inferioris Praelati, non possint Laici cognoscere super causa spirituali: secus dicendum de Summo Pontifice, utpote qui ejusmodi causas Laico, ut puta cuipiam Regi, bene potest delegare; prout amplius dictum est supra *Lib.* 1. *Decretalium, Tit.* 29. *de Officio et potestate Judicis Delegati.* §. 4. *n.* 88. *et seqq.*

Ampliatur ulterius Conclusio, ut Laicus etiam 70
cum Clerico, sibi per Episcopum adjuncto, non possit cognoscere, seu judicem agere, de causa spirituali. Abbas in *c. Contingit. n.* 1. *et* 4. *de Arbitris.* Layman *lib.* 3. *tract.* 6. *cap.* 1. *n.* 2. et alii.

Nec obstat, quod auctoritate Episcopi, imo et De- 71
legati, possit de causa spirituali compromitti in Clericum et Laicum simul, ut in arbitrium, prout habetur *c. Per tuas.* §. *fin. de Arbitr.* Resp. enim, disparitatem esse: quia ipsum *arbitrari* de re spirituali, non est actus jurisdictionis spiritualis; bene tamen *judicare*, est actus jurisdictionis spiritualis. Quia igitur Laicus non est capax juris spiritualis, etiam associato sibi Clerico; ut *c. Massana* 56. juncta Glossa, v. *Per Laicos. de Election.* non mirum, quod auctoritate Episcopi, vel alterius Papae inferioris, Laicus non possit judicare super causa spirituali una cum Clerico, etsi possit una cum ipso super ea arbitrari. Abbas *cit. n.* 4. post Jo. Andream.

Resp. III. Nihilominus bene possunt Laici in causis 72
spiritualibus, ac Ecclesiasticis discutiendis, adhiberi Assessores. Ita patet per textum notabilem in *c. Statutum* 11. §. *Assessorem. de Rescriptis. in* 6. Accedit ratio: quia Assessores nullam habent jurisdictionem, *L.* 2. *C. de Assessorib.* sed potius sunt Consiliarii Judicum, atque ad supplendam horum imperitiam, seu indigentiam inventi. Angelus *Consil.* 274. Abbas in *c. Decernimus, n.* 3. *h. t.* et alii.

Quaeritur II. An etiam cognitio causarum spiri- 73.
tualibus connexarum spectet ad solum Judicem Ecclesiasticum? Resp. 1. Affirmative; quod tenet Abbas in *c. Quanto. n.* 3. et Barbosa *ibid. n.* 3. *et* 4. *h. t.* et alii ab hoc citati. Id ipsum deducitur ex *d. c. Quanto.* 3. *h. t.* ubi legitur decisum, quod causa juspatronatus, utpote coojuncta et connexa spiritualibus causis, non nisi Ecclesiastico judicio valeat

dictaire. Idem ergo dicendum de aliis causis, quae spiritualibus sunt connexae; idque ob paritatem rationis, et quia de similibus idem judicium est habendum, *c. Inter corporalia. de Translat. Episcopi*. Accedit ratio: tum quia connexorum idem est judicium, *c. Translata.* juncta Glossa, *ibid. de Constitut.* et late probat Barbosa *Axiomat.* 54. *n.* 1. Tum quia jus patronatus est quodammodo mixtum ex spirituali et temporali: atqui in mixtis magis dignum trahit ad se minus dignum, *c. Quod in dubiis, de Consecrat. Eccles.* Et quae religiosis adhaerent, religiosa sunt, *l. Quae religiosis. ff. de Rei vindicat.*

74 Et his iisdem de causis, ad Judicem Ecclesiasticum privative pertinet, cognoscere, ac judicare de jure sepulturae in loco sacro, puta in Coemeterio, existentis: nam etiam istud est annexum spirituali, sicque subjicitur jurisdictioni Ecclesiae. Abbas in *cit. c. Quanto. num.* 10. *et* 11. *h. t.* Et licet Laicus tale jus sepulchri proprie non possideat, nec quasi possideat, cum sit in Coemeterio sacrato, sicque spirituali annexum: nihilo minus in tali possessione, et facultate funerandi, toleratur ex speciali concessione et gratia Ecclesiae; prout etiam de jure patronatus dici solet.

75 Nec dicas: Potest Laicus ex concessione Ecclesiae possidere jus patronatus, et jus funerandi; ergo etiam de tali Jure potest Judex laicus cognoscere. Negatur enim consequentia: quia Ecclesia ex quadam indulgentia, et speciali gratia, sustinet quidem Laicos in ejusmodi jure patronatus, aut jure funerandi; non tamen idcirco illud jus Laicorum judicio, aut jurisdictioni subjecit, sed sibi subjectum reliquit. Atqui concessio, et gratia illa Laicis facta, utpote exorbitans a Jure communi, non est extendenda, nec ad consequentiam trahenda, juxta *Reg.* 28. *Jur. in* 6. multo minus retorquenda in praejudicium ipsiusmet Ecclesiae, illud gratiose concedentis. Abbas *ubi supra n.* 8.

76 Caeterum hactenus dicta, videlicet quod Judex laicus nequeat cognoscere de jure patronatus, et hujusmodi intellige de per se, ac principaliter judicando: nam accessorie ac secundario potest, ut puta, judicando super Castro, cui annexum est jus Patronatus Pirhing *h. t. n.* 53. Sicut a pari, licet jus patronatus per se vendi non possit, *c. De Jure* 16. *de Jure patronat.* potest tamen vendi per venditionem universitatis, cui inseparabiliter adhaeret, *c. Cum saeculum.* 13. *eod.*

77 Quaeritur III. Utrum temporalia negotia, causaeque civiles Ecclesiarum, personarumque Ecclesiasticarum ad solum Judicem Ecclesiasticum pertineant? Resp. I. Possunt quidem Laici negotia mere temporalia Ecclesiarum, personarumque Ecclesiasticarum tractare: sed ita duntaxat, ut nulla eis super Ecclesias, vel Clericos potestas, seu praeeminentia conferatur. Ita Abbas in *c. Decernimus. n.* 9. *et* 10. *h. t.* ubi post Gaspar. Calderinum inde infert, quod Laicus possit in temporalibus constitui OEconomus Ecclesiae vacantis; et multo magis, si non vacat. Vivianus in *Rationali, cap.* 2. §. 1. *h. t.* citans Felinum in *c. Apostolicae col.* 4. *de Exceptionib.* Summa Angelica *v. Laicus nu.* 1. Pirbing *h. t. n.* 55. et in re communis. Sic quippe Laicus potest esse Syndicus rerum temporalium ad Monasterium spectantium, *cap. un. de Syndico.* Item procurator non solum ad gerenda negotia temporalia, sed etiam ad agendum, vel defendendum in judicio super causis spiritualibus, *cap.* 1. §. 1. *de Procuratorib. in* 6. haud obstante, quod ipsos actus spirituales exercere, aut spiritualia negotia tractare non possint, *c. Decernimus. h. t.* Nam Procuratoris munus est vile, et onerosum; non sic potestas tractandi negotia spiritualia.

Accedit ratio: quia ex una parte Laici circa gerenda negotia mere temporalia, solent esse magis instructi, et practici: ex altera vero parte expedit, ut Clerici, veluti in sortem Domini specialiter vocati, a tractandis negotiis temporalibus magis sint abstracti, ne praetextu horum avocentur a Divinis, *arg. cit. cap. un. de Syndico.* Ergo non solum nihil impedit, sed etiam conveniens est, ut Laici administrent negotia mere temporalia Ecclesiarum, et Clericorum: dummodo nullam in hoc exerceant potestatem, ac praeeminentiam, sed nudum exhibeant ministerium, ipsorum nomine res suas temporales administrando. 78

Dices. In *can. In nona.* 16. *q.* 7. expresse prohibetur, ne Episcopi Laicos constituant suos OEconomos, sed hos ex proprio Clero sibi assumant; ergo. Resp. In praeallegato Canone per *OEconomum*, intelligi Vicarium Episcopi in rebus Divinis; prout liquet ex textu. Unde ibidem notanter subditur ratio dictae prohibitionis, illis verbis: *Indecorum est enim, Laicum Vicarium esse Episcopi; et saeculares in Ecclesia judicare.* Unde Abbas in *cit. c. Decernimus. n.* 9. *et seqq.* recte inquit, quod Laicus non possit esse OEconomus; id est, non possit habere generalem administrationem omnium bonorum Ecclesiae, temporalium, et spiritualium, ut sic praesit omnibus; *c. ex ratione,* 2. *de Aetate et qualitate praefic.* bene tamen possit Laicis committi cura rerum temporalium, ubi habent purum et nudum ministerium, tenenturque alicui personae Ecclesiasticae reddere rationem; prout observat quasi consuetudo totius Orbis. 79

Additur notanter in conclusione, *sed ita duntaxat, ut nulla eis super Clericos potestas, seu praeeminentia conferatur.* Hoc enim aperte repugnaret dignitati Status Clericalis, atque privilegio exemptionis Clericorum a jurisdictione Laicali; et merito reprobatur in *d. c. Ex ratione.* 2. *de Aetate et qualitat. praefciend. et can. Indicatum est. dist.* 89. 80

Resp. II. Non tamen possunt Laici, praesertim soclusa speciali commissione seu delegatione Episcopi, aut alterius Praelati Ecclesiastici, cognoscere causas judiciarias, etiam pecuniarias aliasve mere civiles, quae vel inter duos Clericos, vel a saecularibus contra Ecclesias vel Clericos intentantur. Conclusio vic prolata est certa; et patet ex *can. Inolita. et seqq.* 11. *q.* 1. *et c. Si quis contra.* 4. *et c. Si diligenti.* 12. *de Foro compet.* cum similibus. Accedit ratio: quia Laici super Ecclesiis, rebus et personis Ecclesiasticis, nullam habent potestatem seu jurisdictionem, *can. Bene quidem. dist.* 96. *et c. Ecclesia S. Mariae.* 10. *de Constitut.* cum similibus. Atqui nemo potest auctoritate propria, et absque commissione seu delegatione Superioris judicare, nisi de rebus et personis suae jurisdictioni subjectis; nam sententia a non suo Judice lata non valet, c. *At si Clerici. 4. h. t. et c. Ad nostram Audientiam. 3. de Consuetud.* cum similibus; ergo. 81

Additur autem, *praesertim soclusa speciali commissione etc.* Nam quod ex commissione Episcopi, alterius ve Praelati, possit Laicus cognoscere causas mere civiles Clericorum, tenet Glossa in *c. Decernimus.* §. *Non praesumant.* et ibi Abbas *n.* 4. et Felinus *n.* 1. et Barbosa *n.* 6. *et* 9. *h. t.* citans alios; quamvis plures horum id limitent: dummodo non adsint Clerici idonei, nec fiat commissio generalis ad omnes causas civiles; ut videre est apud Felinum, et Barbosam *loc. cit.* Verum oppositam sententiam esse probabiliorem, videlicet non posse Episcopum, aut alium Praelatum Papa inferiorem committere Laico causam Clericorum temporalem judicialiter cognoscendam, jam dictum est supra *Lib.* 1. *Tit.* 29. *de Officio et potestat. Judicis Delegati.* §. 4. *num.* 88. *et seqq.* Utrum autem Judex saecularis 82

possit supplere negligentiam Judicis Ecclesiastici in causis realibus, et personalibus Clericorum, pariter jam dictum est *Lib. 1. Tit. 10. De supplenda negligentia Praelatorum* §. 3. *num.* 44. 45. *et seqq.* Ibi videatur.

§. IV.

De Judice in causis criminalibus Clericorum.

SUMMARIUM.

83 *Clericus de omni crimine debet coram Judice Ecclesiastico conveniri, non coram Laico.*
84 *Adeo, ut Laicus nec principaliter, nec incidenter, possit Clericum de crimine judicare, et punire. Et n. seqq.*
Etiamsi Clericus esset calumniator in accusando Laicum coram Judice saeculari. Ibid.
85 *Sed is coram Ecclesiastico Judice est conveniendus, ab eoque puniendus.*
86 *Nec valet consuetudo contraria, etiam immemorialis.*
87 *Ex commissione tamen Papae posset Laicus esse judex in causa criminali Clericorum.*
88 *Clericus coram Judice saeculari convictus, aut confessus, non idcirco potest a suo Episcopo condemnari, et puniri.*
89 *Habet tamen ejusmodi confessio quosdam alios effectus non judiciales; et quales?*
90 *Judex Ecclesiasticus, coram quo Clericus delinquens conveniri debet, est proprius ejus Episcopus.*
91 *Non Episcopus alterius Dioecesis, nec saecularis.*
92 *Episcopus proprius Clerici conveniendi censetur quis pluribus modis. Et n. seqq. Videlicet,*
I. Ratione domicilii. Ibid.
93 *II. Ratione Beneficii.*
94 *Atque hoc amplius declaratur.*
95 *III. Ratione contractus, delicti, rei sitae in ejus Episcopatu etc.*
96 *Episcopi appellatione, qui omnes hic veniant?*
97 *Episcopus est ordinarius judex Clericorum, ita ut etiam Clerici Ecclesiarum Cathedralium, et Collegiatarum, in prima instantia coram eo sint conveniendi.*
98 *Nisi tales habeant speciale privilegium, aut consuetudinem in contrarium.*
99 *Decani Ecclesiarum Cathedralium Germaniae de consuetudine habent jurisdictionem in Canonicos etc.*
100 *Clericus una cum Laico delinquens, privative convenitur coram Judice Ecclesiastico.*
101 *An coram hoc etiam Laicus ille sit conveniendus, ab eoque puniendus? Et n. seqq.*
Proponitur ratio dubitandi, et affirmativam tenendi. Ibid.
102 *Et qui Auctores hanc teneant?*
103 *Sententia negativa est probabilior, ac in praxi recepta.*
104 *Ejusque rationes.*
105 *Quae limitatur, dummodo Judex Ecclesiasticus in captura Laici non praeveniat.*
106 *Laicus cum Clerico delinquens, nequit declinare Judicium saeculare.*
107 *Judex Ecclesiasticus, quando possit Clericum criminosum tradere Curiae saeculari? Et n. seqq.*
108 *Contra Clericum criminosum sunt observandi quatuor gradus poenarum.*
109 *Sed alius est ordo procedendi contra Clericum, quando poena incipit a crimine: alius, quando a contumacia.*
110 *Probabilius est, quod Clericus ob nullum crimen possit tradi Curiae saeculari, nisi in casu incorrigibilitatis, aliisque specialiter exceptis.*
111 *Idque amplius probatur. Et n. seqq.*
112 *Referuntur casus speciales, tum de Jure communi,*
113 *Tum per diversas Constitutiones Apostolicas excepti, in quibus Clerici criminosi statim traduntur Curiae saeculari.*
114 *Proponuntur, et*
115. 116 et 117. *Solvuntur contraria.*

Quaeritur I. Quis sit Judex ordinarius in causis Criminalibus Clericorum? Resp. I. Clericus de omni crimine debet coram Ecclesiastico Judice conveniri; adeoque Laicus non potest in causis criminalibus esse Judex ordinarius Clericorum, haud obstante quacunque consuetudine contraria. Patet hoc ex *can. Nullus Judicum. et seqq. 11. q. 1. et ex c. Clerici 8. h. t.* ubi Glossa, Abbas, Vivianus, Barbosa: et *Auth. Ut Clerici apud proprios Episcopos. Collat. 6.* estque communis. Accedit ratio: quia Judex saecularis nullam habet jurisdictionem in Clericos, utpote gaudentes privilegio Fori, sicque exemptos ab ejus jurisdictione, *c. Ecclesia sanctae Mariae. 10. de Constit. et can. Nullus Judicium. et can. Relatum. 11. q. 1.* cum similibus. Idque vel maxime procedit in causis criminalibus: cederet enim in grave dedecus, et contemptum status Clericalis, si Judices saeculares, qui statu sunt inferiores, Clericorum crimina cognoscerent, et punirent; sicque alios majores, et digniores se, in judicium adducerent, *arg. c. Si diligenti. 12. de Foro compet.* Atque sententia in non subditum lata, non tenet, *c. At si Clerici. h. t.* cum concordantiis; ergo. 83

Atque hoc adeo verum est, ut Judex laicus nec principaliter, nec incidenter, possit Clericum de crimine judicare, eumque punire. Farinacius *tom. 1. lib. 1. de Inquisitione. tit. 1. quaest. 8. n. 26.* cum aliis, inde concludens, quod Clericus calumniator in accusando Laicum coram Judice saeculari, non possit ab eodem saeculari Judice puniri. Et merito: nam statuta Conciliorum Generalium, Sacrique Canones, et Imperatoriae sanctiones eo tendunt, ut in omnibus causis criminalibus Clerici plenissimo Fori privilegio gaudeant; idque ob dignitatem, atque excellentiam Status Clericalis. 84

Ne autem Clericorum crimina remaneant impunita, contra *c. Ut famae. 35. de Sentent. excommun.* consequens est, quod iidem super commissis criminibus coram Judice Ecclesiastico, seu Praelato suo sint conveniendi, ab eoque puniendi, *cit. c. Clerici. h. t. et can. Placuit, ut quisquis. 11. q. 1.* cum similibus, atque etiam, ubi incidenter coram Judice saeculari movetur quaestio super crimine Clerici, quod is ab hujus discussione supersedere, ejusque cognitionem ad Judicem Ecclesiasticum remittere teneatur, *arg. c. Lator. 5. Qui filii sint legitimi*, estque in simili dictum supra §. *praeced. n.* 68. 85

Nec obstat consuetudo contraria, quantocunque tempore obtenta fuerit. Quia nulla consuetudo, etiam immemorialis, praevalere potest contra libertatem Ecclesiasticam, *c. Cum terra 14. de Election. et cum inter. 5. de Consuetud.* Irrogaret enim injuriam Ecclesiae Dei, *cap. 2. de Foro compet.* ac proinde ut corruptela venit extirpanda, *can. Mala. dist. 8. et c. Noverit, 49. de Sentent. excommun.* ubi insuper excommunicantur omnes illi, qui de caetero servari fecerint statuta, et consuetudines contra Ecclesiae libertatem introductas, aut secundum eas praesumpserint judicare. Idem amplius probatur ex dictis supra *Lib. 1. tit. 4. de Consuetudine. §. 3. n. 61. et seqq.* 86

87 Additur notanter *n.* 83. *Judex ordinarius.* Nam, quod ex speciali commissione Summi Pontificis (non item Episcopi, vel alterius Papa inferioris) possit Laicus esse Judex delegatus in aliquibus causis criminalibus Clericorum; tradit Glossa communiter recepta in *c. Decerninus.* ℣. *Non praesumant. h. t.* estque uberius dictum supra *Lib. I. Tit.* 29. *de Officio et potestate Judicis delegati.* §. 4. *n.* 88. *et* 92. *et seq.* Ibi videatur.

88 Resp. II. Adeo necesse est, quod Clericus in causa criminali conveniatur coram Judice Ecclesiastico, ut etiam convictus, vel confessus coram Judice saeculari, non idcirco possit a suo Episcopo condemnari, ac puniri. Textus est in *c. At si Clerici. 4. h. t.* ubi Abbas, Vivianus, Barbosa, et communis. Ratio est: quia, sicut sententia a non suo judice lata non tenet, *c. Ad nostram audientiam. 3. de Consuetud. et L. ult. C. Si a non compet. judic.* ita nec tenet facta coram ipso confessio; ut in textu *cit. c. At si Clerici.*

89 Fatendum tamen, quod, licet ex tali confessione, coram Judice incompetente facta, Clericus a suo Episcopo condemnari, et puniri nequeat, ut dictum; nihilo minus ejusmodi confessio quosdam alios effectus non judiciales habere possit. Nam inprimis ipsa habet vim confessionis extrajudicialis, quando non per vim, vel metum tormentorum, nec per errorem, sed sponte, ac scienter facta fuit; unde causat legitimum indicium, ac praesumptionem criminis; ita ut a suo Judice possit capi, et judicialiter examinari, imo et torturae subjici. Abbas in *cit. c. At si Clerici. n.* 14. *h. t.* ex professo hoc punctum examinans, et Pirhing *eod. n.* 89. Deinde ex tali confessione criminis, a Clerico coram Judice saeculari facta, quandoque gravatur, et valde laeditur ejus bona existimatio: unde ad tollendam infamiam, et scandalum aliorum, potest ipsi indici purgatio canonica; et si se purgare nequeat, debet puniri quasi convictus interpretative. Glossa in *d. c. At si Clerici.* ℣. *Condemnandi*, id probans ex *c. Cum P. 7. de Purgat. canonic.* cum similibus.

90 Quaeritur II. Coram quo Judice Ecclesiastico Clericus in criminalibus sit conveniendus? Resp. I. Judex ille Ecclesiasticus, coram quo Clericus delinquens conveniri debet, est proprius ejus Episcopus. Ita communis; et habetur decisum in *c. Si quis contra. 4. de Foro compet.* illis verbis: *Si quis contra Clericum causam habuerit, Episcopum ipsius adeat etc.* Ubi Fagnanus *n.* 15. *et seqq.* cum aliis observat, regulam hanc procedere, sive Clericus conveniatur a Clerico, sive a Laico: Actor enim sequitur Forum Rei, *c. Cum generale. de Foro compet.* Ac in causis tam civilibus, quam criminalibus, *can. Inolita. et seqq. 11. q. 1. et Auth. Ut Clerici apud proprios Episcopos. Collat.* 6.

91 Et notanter in praeallegato textu dicitur, *Episcopum ipsius adeat.* Idque tum ob exclusionem Episcopi alterius Dioecesis, utpote qui non debet mittere falcem in messem alienam, *can. Scriptum est. 6. q. 3.* Nec alterius Parochianum judicare, *c. Nullus. 3. de Parochiis.* Tum ad exclusionem Judicis saecularis, *can. Si quis cum Clerico. et seqq. 11. q. 1. et c. Si diligenti. 12. de Foro compet.* Tum etiam ad exclusionem inferioris Praelati: siquidem de Jure communi Episcopus solus habet fundatam intentionem super jurisdictione ordinaria in tota Dioecesi, *c. Cum Episcopus. 7.* juncta Glossa *ibid.* ℣. *In tota sua. et* ℣. *Habere. de Offic. Ordin. in* 6. cum Concordantiis: quidquid ex speciali privilegio, vel consuetudine, alicubi in contrarium fiat, juxta proxime dicenda *n.* 96.

92 Resp. II. Episcopus proprius Clerici conveniendi censetur quis pluribus modis. Primo, ratione domicilii: qua ratione ille dicitur proprius Episcopus, in cujus Dioecesi Clericus domicilium habet; ut *c. Dilecti. 17. de Foro compet.* ubi Glossa ℣. *Ubi domicilium*, et DD. communiter; et *l. Si fideicommissum.* §. *Sed et reseriptum. ff. de Judiciis.* Forus enim domicilii, est verus, et ordinarius ac generalis forus: adeo, ut quis possit ibi conveniri de omnibus, etiam alibi gestis. Abbas in *cap. ult. n.* 38. *de Foro compet.* et amplius dicetur *Tit. seqq.* §. 2. *n.* 28. *et seqq.*

Secundo, ratione Beneficii: sic enim Episcopus 93
proprius dicitur ille, in cujus Dioecesi Clericus habet Beneficium Ecclesiasticum, licet caeteroquin sit alterius Dioecesis, *c. Cum nullus. de Temporib. Ordinat. in* 6. Etsi enim ibi sit sermo de proprio Episcopo respectu Ordinis conferendi, tamen idem est dicendum respectu jurisdictionis: quia qui potest ordinare, potest etiam judicare, *arg. can. Nullus Primas. 9. q. 2. et cap. 3. de Parochiis.*

Ubi tamen notandum, quod si Beneficium per- 94
sonalem residentiam non requirit, Clericus in loco Beneficii solummodo possit conveniri, quando agitur de illo Beneficio (quia tunc ratione rei, de qua agitur, sortitur ibi Forum) non autem de aliis, *arg. c. Dilectus filius.* 29. *de Rescript.* juncta Glossa *ibid.* ℣. *Domicilium.* Si vero Beneficium illud personalem residentiam requirat, tunc Rector Beneficii censetur ibi domicilium contrahere (nam residentia illa, seu necessitas residendi est, quae facit sortiri domicilium; prout post Innocentium in *c. Ex ore de Privileg.* sentit Abbas *c. Postulasti. nu.* 4. *de Foro compet.*) sicque potest ibi conveniri super omnibus, etiam alibi gestis, juxta dicta *nu.* 92. et notat Fagnanus in *c. Si quis. n.* 11. *de Foro compet.*

Tertio, in ordine ad dictum effectum conveniendi Clericum, Episcopus proprius ipsius dicitur quis etiam ratione contractus initi, delicti commissi, aut rei sitae in ejus Episcopatu, ut *cap. ult. de Foro compet.* Et generaliter omnibus aliis modis, quibus forum quis sortitur, de quibus ex professo agetur *Tit. seq.* §. 2. *et seqq.* Fagnanus *loc. cit. n.* 14. 95

Tandem sciendum, quod *Episcopi* appellatione, 96
quantum ad propositum, etiam veniant inferiores Praelati, habentes in loco jurisdictionem quasi Episcopalem ex privilegio, vel consuetudine. Patet hoc ex *c. Cum contingat in fin.* 13. *de Foro compet.* ubi Abbas *n.* 18. et Barbosa *n.* 1. citans plurimos alios. Concordat *c. Auditis.* 15. *de Praescription.* ubi dicitur, Praelatum inferiorem posse praescribere in certis Ecclesiis jus Episcopale; et Fagnanus *cit. n.* 14. inde concludens, quod secundum omnes enumeratas acceptiones stet regula, ut Clericus coram proprio Episcopo conveniri debeat.

Resp. III. Adeo verum est, quod Episcopus sit 97
ordinarius judex Clericorum suae Dioecesis, ut etiam Clerici illi, qui inserviunt Capitulis Cathedralibus, vel Ecclesiis Collegiatis, aut aliis Clericis ejusdem Dioecesis, in prima instantia sint conveniendi coram Episcopo tanquam Ordinario loci, et non coram illis, quibus inserviunt: nisi his forsan id competat ex speciali privilegio, vel consuetudine legitime praescripta. Ita habetur decisum in *c. Cum contingat. 13. de Foro compet.* ubi Abbas in *Summario*, Innocentius, Felinus, et Barbosa *n.* 11. citans plurimos alios. Siquidem, spectato Jure communi, solus Episcopus est ordinarius Judex Clericorum suae Dioecesis, *can. de persona. 11. q. 1.* ubi Gregorius Papa, quantum ad hoc, approbat *Auth. De Sanctissimis Episcopis.* §. *Si quis contra. Collat.* 9. cum similibus.

Hinc in *Irrefragabili. 13.* §. *Excessus, de Offic.* 98
Ordin. solummodo permittitur, ut excessus Canonicorum Cathedralis Ecclesiae corrigantur per Ca-

pitulum, vel ejus Decanum (ut loquitur Glossa ibidem) in illis Ecclesiis, quae talem hactenus consuetudinem habuerunt. Secus ergo dicendum secluso tali consuetudine, ac speciali privilegio in contrarium concesso.

99 Ejusmodi autem consuetudo (inquit Pirhing *tit. de Foro compet. n.* 74. est in Germania: ubi Decani Ecclesiarum Cathedralium jurisdictionem habent in Canonicos, et Clericos Capitulo deservientes, quorum correctioni Episcopi non se immiscent; nisi Decani sint negligentes, et officio suo desint, juxta *cit.* §. *Excessus.*

100 Quaeritur III. An, si Clericus una cum Laico crimen committat, uterque in Foro Ecclesiastico sit conveniendus, et puniendus? Resp. I. Certum est, quod Clericus, etiamsi cum Laico crimen commiserit (ut si cum Sempronio laico furtum perpetraverit, aut cum foemina fornicatus sit) nihilo minus super eo privative coram Judice Ecclesiastico sit conveniendus, et puniendus. Siquidem textus Juris Clericum a jurisdictione saeculari eximentes, generaliter et indistincte loquuntur; ergo etiam procedunt in casu, quo Clericus est socius Laici in crimine.

101 Major difficultas est, utrum non etiam in tali casu Laicus (puta Sempronius, vel ejusmodi foemina) cum Clerico delinquens, coram Judice Ecclesiastico sit conveniendus, ab eoque puniendus? Ratio dubitandi, et affirmativam tenendi est: Tum quia ratione connexitatis delicti hujusmodi causa criminalis non videtur dividenda, *arg. l. Nulli. C. de Judiciis*, cum similibus; sicque uterque delinquens ab eodem Judice dijudicandus: et crimine probato puniendus. Tum quia magis dignum trahit ad se minus dignum, c. *Quod in dubiis de Consecrat. Eccles.* sicque in eadem causa Clericus videtur Laicum, secum delinquentem, trahere ad Forum Ecclesiasticum, et non econtra. Tum tandem, quia potest quis sortiri, ac retinere privilegium ratione socii, quod per se non potest; ut *l. Si communem. ff. Quemadmodum servit. amitt.* ergo etiam Laicus potest sortiri privilegium Fori Ecclesiastici ratione Clerici in crimine socii, licet per se id non possit.

102 Atque ob hasce rationes non pauci Doctores volunt, si Clericus cum Laico delictum perpetret, causam hanc esse ab uno duntaxat Judice decidendam, et quidem Ecclesiastico veluti digniore; prout sentit Maranta *part.* 4. *Speculi Aurei dist.* 11. *n.* 22. Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 2. *cas.* 371. *n.* 13. qui adduat, hoc dictum originaliter fuisse Antonii de Prato in *L.* 1. *in fin. ff. Quae sent. sine appellat. rescind.* aliique plures ab ipsis citati. Verumtamen his non obstantibus,

103 Resp. II. Probabilius est, atque in praxi magis receptum, quod in tali casu Clericus quidem sit conveniendus, et puniendus a Judice Ecclesiastico, ut dictum; Laicus autem a Judice saeculari. Ita Covarruvias *Practicar. Quaest. cap.* 34. *n.* 1. *prope fin.* Pachineus *lib.* 9. *Controvers. jur. cap.* 31. *libesius tit. de Foro compet. n.* 18. Julius Clarus *lib.* 5. *Practicae. Criminalis.* §. *fin. quaest.* 36. *n.* 16. tandem concludens, quod ab hac communi observantia non sit recedendum in practica. Farinacius *lib.* 1. *tit. de Inquisitione, quaest.* 8. *n.* 151. *vers. Contrarium* post Rebuffum, Gomez, et plures alios.

104 Ratio hujus sententiae est: quia, licet in individuis (seu ita communibus, ut nulla possit fieri congrua divisio inter socios, quorum alter habet privilegium Fori) tota causa sit tractanda coram Judice ejus, qui gaudet dicto privilegio Fori; uti notat Bartolus in *l. Praecipimus* §. *Eodem observando. C. de Appellation.* et hanc probat rationes *num.* 101. adductae: secus tamen est dicendum de dividuis, seu commode ab invicem separabilibus. Covarruvias, et Farinacius, *ubi supra*, cum aliis. Atqui in proposito casu, quaestio est de re, seu causa dividua; quia facile potest Judex Ecclesiasticus Clericum punire, et Judex saecularis Laicum, absque ulla utriusque jurisdictionis laesione; ergo. Accedit textus apertus in *l. Si quis uxori.* §. 1. *ff. de Furtis*; ubi, si quis furtum cum uxore in rebus sui mariti fecerit, furti actione tenetur; cum tamen ipsa uxor furti non teneatur, sed rerum amotarum: et consequenter in delictis socius criminis minime gaudet privilegio socii, cum res sit dividua. Atque per hoc patet ad fundamenta prioris sententiae *n.* 101. allata. Nam procedunt in causa individua; secus in dividua.

Caeterum per hactenus dicta neutiquam negatur, 105
quin Laicus una cum Clerico delinquens, possit a Judice Ecclesiastico puniri, si hic in captura praeveniat; prout recte limitat hanc sententiam Farinacius *cit. n.* 151. *circa finem*, asserens, istud a DD. hujus sententiae non negari. Siquidem quoad crimina mixti Fori locus est praeventioni; et Judex Ecclesiasticus potest procedere super quolibet criminali peccato, c. *Novit.* 13. §. *Licet autem. h. t.*

Bene tamen ex dictis sequitur, quod Laicus una 106
cum Clerico delinquens, ideireo non possit saeculare Judicium declinare; et si captus fuerit a Judice Laico, nentiquam valeat exceptionem declinatoriam Fori proponere ad effugiendam criminis punitionem. Covarruvias, *ubi supra n.* 1. Quamquam istud sequeretur ex oppositis Marantae, et aliorum sententia.

Quaeritur IV. Utrum, et quando Judex Eccle- 107
siasticus possit Clericum criminosum tradere Curiae saeculari? Resp. I. De hoc extat celebris Constitutio in c. *Cum non ab homine.* 10. *h. t.* ubi Coelestinus III. circa processum, contra Clericos in gravibus criminibus deprehensos observandum, decrevit in haec verba: *Respondemus, quod si Clericus in quocunque Ordine constitutus, in furto, vel homicidio, vel perjurio, seu alio crimine fuerit deprehensus legitime, atque convictus, ab Ecclesiastico Ordine deponendus est. Qui, si depositus incorrigibilis fuerit, excommunicari debet: deinde contumacia crescente anathematis mucrone feriri; postmodum vero, si in profundum malorum veniens contempserit, cum Ecclesia non habeat ultra quid faciat, ne possit esse ultra perditio plurimorum, per saecularem comprimendus est Potestatem, ita quod ei deputetur exilium, vel alia legitima poena inferatur.* Haec ibi.

Ex quibus verbis liquet, contra Clericum cri- 108
minosum observandos esse diversos poenarum gradus. Inprimis enim constito de delicto, si illud est depositione dignum, Clericus deponitur: et hic est primus gradus poenae infligendae. Et si se corrigat, quia non iterat, nec continuat delicta, et depositionem servat, poenitentiamque adimplet injunctam, non proceditur ulterius. Sed, si sit incorrigibilis, praedicta non servando, ac similia, vel deteriora crimina perpetrando, tunc excommunicatur: et hic est secundus gradus. Crescente vero contumacia anathematizatur; quod ad terrorem caeterorum peragitur cum certis caeremoniis, *in can. Debent. 11. q.* 3. praescriptis: et hic est certius gradus. Denique, si adhuc non resipuerit, quin potius in profundum malorum venerit, cum Ecclesia non habeat ultra quid faciat, relinquit eum comprimendum per saecularem Potestatem, seu tradit ipsum Curiae saeculari: qui est quartus gradus poenae infligendae. Fagnanus in *c. Cum non ab homine. n.* 34. *h. t.* et alii.

Ubi tamen pro concordandis aliis Juribus, mox 109
citandis, notandum est cum Glossa *fin.* in *cit. c.*

Cum non ab homine. et Fagnano *ibid.* n. 35. h. t. et aliis, quod praedictus ordo procedendi contra Clericum, tunc locum habeat, quando poena incipit a crimine; sive, quando contra Clericum proceditur propter crimen depositione dignum, v. g. propter homicidium, aut hujusmodi. Secus, quando poena incipit a contumacia: nam Clericus contumax, seu nolens parere mandatis Superiorum, aut Judicis, primo suspenditur, secundo excommunicatur, tertio deponitur, et ultimo traditur Curiae saeculari: ut *can. Honoratus. dist.* 74. juncta Glossa *ibid.* ℣. *Adhuc et can. Forte.* 23. *q.* 4. *et can. Quorundam. dist.* 34. et c. *Quoniam.* §. *fin. Ut lite non contestata etc.* Nam aliud est, non obedire, quod consistit in omittendo, ut facit simplex contumax; aliud contemnere, quod consistit in committendo, ut facit incorrigibilis: atque ideo mitius contra illum proceditur, quam contra istum; prout in simili contingit in c. *Ad falsarium.* §. *fin. de Crimine falsi.*

110 Resp. II. Probabilius est, Jurique magis conforme, quod Clericus ob nullum crimen, licet gravissimum, possit degradari, et Curiae saeculari tradi, nisi in casu incorrigibilitatis, aliisque casibus in Jure, aut per Constitutiones Apostolicas, specialiter expresais. Ita Covarruvias *lib.* 2. *Var. Resolut. cap.* 20. *n.* 7. Julius Clarus *lib.* 5. *Praxis Criminalis* §. *fin. quaest.* 36. *n.* 40. hanc opinionem appellans communem; et Fagnanus *loc. cit. n.* 38. *et n.* 95. *et seqq.* istam sententiam ex professo propugnans, ac plurimos alios pro ea allegans; quamvis non pauci etiam oppositum teneant. Fundamentalis ratio nostrae Conclusionis est: quia certum est, quod Clerici gaudeant privilegio Fori, sicque nequeant trahi ad judicium saeculare. *can. Nullus judicum.* 11. *q.* 1. *et c. At si Clerici.* 4. *h. t.* cum similibus: ergo in possessione hujus privilegii sunt manutenendi, donec in Jure, aut Constitutionibus Apostolicis, inveniantur eodem privati; etiamsi caeteroquin crimen ipsorum sit gravissimum, ut puta homicidium proditorium, occisio sacrilega Sacerdotis, furtum sacrilegum, aut hujusmodi.

111 Accedit textus jam allegatus ex c. *Cum non ab homine. h. t.* ubi Clericus non tantum ob furtum, vel perjurium, aut homicidium, sed etiam in alio crimine deprehensus (ut loquitur textus.) tunc primum tradendus Curiae saeculari dicitur, quando perseverante malitia succedit ejus incorrigibilitas; eo quod *Ecclesia non habeat ultra, quid faciat*: idem ergo dicendum de omnibus criminibus, quantumvis gravibus, ac specialiter in Jure non exceptis. Probatur consequentia. Tum quia textus allegatus loquitur indistincte de *aliis criminibus*: tum quia quoad ista semper habet Ecclesia ultra, quid faciat; videlicet excommunicando, et anathematizando, donec haec omnia incorrigibilis contempserit. Unde in c. *Clerici.* 4. *de Excessib. Praelat.* ob crimen Sodomiae, utique gravissimum (imo hodie exceptum) Clericus non illico traditur Curiae saeculari; sed dejicitur a Clero, et in arctum Monasterium (cui hodie succedit carcer) ad agendum poenitentiam detruditur. Quo eodem modo Clerici *in latrociniis, vel aliis magnis scelenibus deprehensi*, puniri jubentur in c. *Tuae discretionis.* 6. *de Poenis*: sicque clare liquet, Clericos etiam pro magnis scelenibus non illico posse tradi Curiae saeculari, nisi sint incorrigibiles, aut crimina illa specialiter sint exceptuata.

112 Confirmatur. Quia Jura, et diversae Constitutiones Apostolicae, successive plures casus exceperunt, in quibus Clerici criminosi illico degradari, et Curiae saeculari tradi jubentur: ergo (cum exceptio firmet regulam in casibus non exceptis, ut *can. Dominus.* 32. *q.* 7. juncta Glossa ibidem) illud in aliis criminibus, quantumvis gravibus fieri nequit, nisi accesserit incorrigibilitas. Antecedens probatur inductione. Sic enim de Jure communi Clericus degradari, et Curiae saeculari tradi jubetur. I. Ob crimen Haeresis, praesertim ob reincidentiam in illud, c. *Ad abolendam.* 9. §. *Praesenti. et* §. *Illos quoque de Haeretic. et c. Super eo.* 4. *eod. in* 6. II. Ob falsificationem Litterarum Apostolicarum, c. *Ad falsariorum.* 7. *de Crimine falsi.* III. Ob conspirationem in proprium Episcopum, *can. Si quis sacerdotum.* 11. *q.* 1. et tradit Glossa in *d. c. Ad abolendam.* ℣. *Relinquatur. de Haeretic.* IV. Ob crimen Assassinii, *cap.* 1. *de Homicid. in* 6. ubi Clericus hujus criminis reus, declaratur esse a toto Christiano populo perpetuo diffidatus; ita videlicet, ut possit a quocumque impune offendi, etiam absque alia solemni degradatione; dummodo juxta Constitutionem 7. Clementis VIII. *Aequa et circumspecta* (quae refertur *Tom.* 3. *Bullarii Romani*) secuta sit sententia declaratoria, qua Judex Ecclesiasticus pronuncievit ipsum esse assassinum. Julius Clarus *cit.* §. *fin. quaest.* 36. *n.* 29. *et seqq.* Fagnanus *loc. cit. n.* 72. *et seqq.* cum communi.

V. Juxta posteriores Constitutiones Apostolicas, 113
ac extra Jus Commune vagantes, Clericus potest illico degradari, et Curiae saeculari tradi, ob crimen nefandum, sive Sodomiam: ut decrevit S. Pius, in sua Constitutione 72. *Horrendum illud scelus*; ac refertur *Tom.* 2. *Bullarii Romani.* VI. et VII. Clerici, qui ad Ordinem Presbyteratus non promoti, Missarum celebrationem usurpasse, vel Sacramentalem Confessionem audiviase convicti sunt, degradantur, et statim Curiae saeculari traduntur, juxta Constitutionem 81. Clementis VIII. *Et si alias*, quae refertur *Tom.* 3. *Bullarii Romani.* VIII. Clerici monetarii, seu monetam fabricantes, tondentes, vel adulterantes, in Italia duntaxat, praevia degradatione Curiae saeculari puniendi traduntur, juxta Constitutionem 74. Urbani VIII. *In suprema*, quae refertur *Tom.* 4. *ejusdem Bullarii Romani.* Tot igitur casuum exceptio firmat regulam in casibus non exceptis, quod videlicet ob alia crimina quantumvis enormia, non possit Clericus delinquens tradi Curiae saeculari, nisi sit incorrigibilis, juxta *cit.* c. *Cum non ab homine. h. t.*

Dices. Textus in *d. c. Cum non ab homine. h. t.* facit 114
mentionem tantum de furto, perjurio, et simplici homicidio; ergo in criminibus atrocissimis, v. g. in homicidio sacrilego Sacerdotis, vel parricidio, aliud est observandum, potestque Clericus reus tradi Curiae saeculari. Probatur consequentia: quia aequitati naturali consentaneum est, ut *pro mensura peccati sit et plagarum modus*, Deuteron. cap. 25. sicque non idem sit modus procedendi in criminibus atrocissimis, qui servatur in simplicibus delictis. Confirmatur id ipsum ex *can. Sunt quaedam.* 23. *q.* 2. ubi dicitur, esse quaedam enormia flagitia, quae potius, per mundi judices, quam per Antistites, et Rectores Ecclesiarum vindicentur. Quin imo in c. *Novimus.* 27. *de Verb. signif.* dicitur, quod Clericus, qui *propter hoc* (crimen falsi) *vel aliud flagitium grave, non solum damnabile, sed damnosum, fuerit degradatus, saeculari Foro per consequentiam applicetur*; sicque ipso omni crimine damnoso videtur posse tradi Curiae saeculari. Accedit auctoritas Ancharani in *d. c. Cum non ab homine. n.* 10. *et seqq.* et Abbatis *ibid. n.* 6. et amplius in c. *At si Clerici. n.* 39. *h. t.* Felini, Decii, pluriumque aliorum oppositam sententiam tenentium: quam etiam amplexa est praxis plurium Tribunalium; uti refert Covarruvias *cit. lib.* 2. *Var. Resolut. cap.* 20. *n.* 7. et Fagnanus *ubi supra, n.* 37.

Resp. Ad primum, neg. anteced. Quia in c. *Cum* 115
non ab homine. h. t. generaliter subditur clausula illa,

seu alio crimine; sicque non tantum loquitur de simplici homicidio, sed universim de omnibus aliis criminibus specialiter non exceptis. Accedit c. *Tuae discretionis de Poenis*, expresse loquens de *Latrociniis, et aliis magnis sceleribus*, junctis aliis in probationem nostrae Conclusionis adductis. Unde, quia Jura adeo clare loquuntur, nihil urgent, quae in probationem consequentiae afferuntur: praeterquam, quod *cap.* 25. *Deuteron.* expresse loquatur, non de modo procedendi contra criminosos; sed de modo, seu mensura plagarum. Potest autem Ecclesia aliis modis poenam commensurare delictis, v. g. pro atrocissimis delictis perpetuos, ac aerumnosissimos carceres determinando, ad Reum *pone doloris, et aqua angustiae sustentandum*, prout loquitur textus in *c. Novimus. §. fin. de Verb. signif.* Vel amittendo Clericum reum ad triremes, aut aliis modis poenas exasperando, juxta gravitatem culpae; cum enim servitus morti ferme comparetur, *l. Servitutem ff. de Reg. Jur.* multo magis id sentiendum de perpetuis atrocissimis carceribus.

116 Ad confirmationem respondetur, *can. Sunt quaedam.* 23. *q.* 2. loqui de Laicis, quorum enormia crimina potius per Judices mundi, quam per Rectores Ecclesiarum punienda censentur, quamvis sint delicta mixti Fori. Ad *c. Novimus. de Verb. signif.* patet responsio ex terminis: quia loquitur de illis gravibus criminibus, ob quae Clerici fuerunt degradati, sicque per consequentiam jubentur Curiae saeculari tradi: non autem dicit, quod ob quaelibet gravia crimina possit Clericus degradari. Unde sic explicato textu, negatur consequentia.

117 Ad auctoritatem Ancharani, Abbatis, aliorumque Doctorum, contrariam sententiam tenentium, respondetur, opponendo ipsis communiorem caeterorum Doctorum opinionem, junctis validioribus Juris fundamentis, hactenus jam allegatis. Ad praxin quorundam Tribunalium dicitur, attendendum inprimis esse, utrum non talia in casibus particularibus gesta fuerint ex speciali concessione Pontificis, seu dispensatione per Summum Pontificem in Jure communi facta ex certis circumstantiis tunc occurrentibus: Sin minus: patet ex *l. Nemo. C. de Sentent. et interlocut. omn. judic.* Quod *Non exemplis, sed legibus judicandum sit.*

§. V.

De Judice causarum Feudalium.

SUMMARIUM.

118 *Plures hic distinguuntur casus.*
119 *Quando inter ipsos Vasallos ejusdem Domini agitatur causa feudi, hujus cognitio spectat ad Dominum.*
120 *Idque amplius probatur.*
121 *Et procedit, sive agatur petitorio, sive possessorio.*
122 *Ac etiam respectu Ecclesiarum, et Clericorum feudum a Laico habentium.*
123 *Non obstante, quod caeteroquin gaudeant privilegio Fori; et cur?*
124 *Affertur ulterior hujus ratio.*
125 *Si tamen Dominus feudi nolit, vel non possit justitiam exhibere, tunc devolvitur jurisdictio ejus in alium,*
126 *Nempe in Judicem ordinarium Rei conveniendi,*
127 *Aut in Superiorem Domini feudi, si eum habuerit.*
128 *De causis feudum non concernentibus Dominus feudi non judicat, sed Judex ordinarius Rei.*
129 *Idem dicendum, quando extraneus, etiam super re feudali, cum Vasallo habet litem.*
130 *Quae conditiones requirantur, ut Domino feudi competat jurisdictio in Vasallos?*
131 et 132. *Quis sit judex, quando quaestio feudalis agitatur inter Dominum et Vasallum de dominio directo.*
133 *Vasallus negans feudum, cadit a jure feudi; et quando?*
134 *Si inter Dominum et Vasallum oriatur quaestio circa feudum super dominio utili, cognoscunt Pares Curiae.*
135 *Pares Curiae, qui?*
136 *Qualiter ab utraque parte sint eligendi?*
137 *Quid, si Dominus feudi non habeat Pares Curiae? Alicubi in horum locum succedit Judex ordinarius. Ibid.*
138 *Dominus feudi nequit cognoscere super crimine Clerici vasalli.*
139 *Bene tamen super delictis improprie dictis, quae post se Feloniam trahunt.*
140 *An dominus feudi possit Clerico feudum auferre ob crimen, de quo per Judicem Ecclesiasticum est condemnatus?*
141 et 142. *Etiam injiciendo manus in Clericum vasallum, qui resistit, nec vult possessionem feudi relinquere.*
143 *Quando feudum est Ecclesiae, an et qualiter ob crimen Clerici feudum ipsi auferatur?*

118 Quaeritur I. Quis sit Judex competens in causis feudalibus inter Vasallos agitatis? Et notanter additur, *inter Vasallos agitatis*; plures enim circa materiam Judicis causarum feudalium possunt distingui casus. I. Quando agitur de causa feudi inter Vasallos ejusdem Domini directi super jure feudi; et hoc, sive feudum illud sit saeculare, sive Ecclesiasticum. II. Quando extraneus habet litem cum Vasallo super re feudali. III. Quando agitatur quaestio feudi inter Dominum, et Vasallum. Et hoc adhuc contingit dupliciter: vel enim agitur de dominio directo ipsius; ut quia Actor asserit, se esse dominum feudi, et Reus negat, dicendo, rem esse allodialem. Vel agitur de dominio utili duntaxat, seu de alio jure spectante ad Vasallum; puta, an feudum sit devolutum, et Vasallus illud perdere debeat; seu, an Vasallus ratione feudi debeat tributum, aut quid simile. Atque hi omnes casus distinctis Conclusionibus sunt resolvendi: unde

119 Resp. I. Quando inter ipsos Vasallos ejusdem Domini agitatur causa feudi, sive Ecclesiastici, sive saecularis, tunc cognitio ejus pertinet ad Dominum feudi: dummodo Dominus ejusmodi possit, et paratus sit, justitiam exhibere. Ita communis; et patet ex *c. Caeterum. 5. h. t.* ubi Abbas, Baldus, et Barbosa *n.* 1. citans alios. Concordat textus expressus in *c. Ex transmissa. 6. de Foro competens* Ubi Papa desuper consultus, Episcopo Trecensi respondet in haec verba: *Per dominum feudi causam jubeas terminari: et si ipse malitiose distulerit, tu ei debitum finem imponas.* Id ipsum repetitur, atque de quaestione feudi tam Ecclesiastici, tum saecularis declaratur, in *c. Verum. 7. eod.* juncta Glossa *ibid. v. Cognitionem.* Unde ulterius habetur, quod Dominus feudi hujusmodi causas alibi, etiam coram Judice Ecclesiastico agitatas, possit ad se avocare, ipsis quoque partibus invitis; prout accidit in *d. c. Ex transmissa.*

120 Accedit ratio: quia unusquisque coram proprio judice est conveniendus; nam generale est, quod Actor sequatur Forum Rei, *c. Cum sit generale. de Foro compet.* Atqui Dominus feudi est judex proprius, et ordinarius super Vasallos suos respectu causarum feudalium: habet enim jurisdictionem ordinariam ex Usibus Feudorum, ipsaque Lege sibiin

concessum, respectu causarum Feudum concernentium; ubi patet ex *cap. Imperialem. lib. 2. Feud. tit. 55. de prohibita feudi alienat. per Frideric.* §. *fin.* ubi dicitur: *Praeterea, si inter duos Vasallos de feudo sit controversia, domini sit cognitio, et per eum controversia terminetur.*

121 Atque praesens Conclusio procedit, sive inter duos Vasallos agatur petitorio de proprietate ipsius feudi; sive possessorio, videlicet de sola feudi possessione, secundum communem sententiam, de qua testatur Julius Clarus in §. *Feudum. quaest.* 90. *vers. Quae quidem communis opinio.* et Farinacius *tom.* 1. *Criminalium lib.* 1. *tit.* 1. *quaest.* 8. *n.* 22 ac sequitur Barbosa *lib.* 1. *Jur. Ecclesiast. univ. cap.* 39. §. 2. *n.* 132. citans alios: quidquid in contrarium docuerit Glossa in *c. Caeterum. v. Quamdiu. h. t.* asserens, in possessorio posse agi coram Ordinario: cui nonnihil favet Fagnanus in *d. c. Caeterum. n.* 46. *et seqq.* Siquidem hanc Glossae doctrinam communiter reprobant alii Doctores, volentes, per Jura proxime allegata, utpote indistincte loquentia, etiam in possessorio esse agendum coram Domino feudi, teste Baldo in *d. c. Caeterum. n.* 2. et Decio, et Aretino *ibid. h. t.* et sequitur Farinacius *cit. n.* 22. cum aliis.

122 Resp. II. Dicta in Conclusione praecedenti etiam locum habent respectu Ecclesiarum, et Clericorum quorumcunque, feudum a Laico; seu Principe aut alio Domino saeculari habentium; adeo, ut coram isto etiam conveniendus sit Clericus, vel Ecclesia, contra quem, vel quam a Convasallo moveatur lis super jure feudi; non autem coram Episcopo, nec coram Judice ordinario loci, in cujus territorio res feudalis sita est: dummodo Dominus Feudi paratus sit justitiam exhibere. Ita habetur decisum in *c. Caeterum. 5. h. t.* et notat ibidem Abbas *n.* 6. Baldus *n.* 1. *et* 2. citans plurimos alios; et concordat jam *cit. c. Ex transmissa. et c. Verum. de Foro compet.* Ex hisce siquidem Juribus clare habetur, quod Consuetudines, seu Leges Feudorum, utpote cum origine feudis annexae, etiam locum habeant in Ecclesiis, et Ecclesiastici personis; ac proinde Ecclesiae et Clerici, subjiciantur Domino saeculari ratione Feudi ab eodem recepti; utpote cui, dominium directum in ejusmodi feudo semper retineuti, juramentum fidelitatis praestiterunt.

123 Nec obstat, quod Ecclesiae, et Clerici gaudeant privilegio Fori, nec nisi coram proprio Episcopo conveniri possint, *c. At si Clerici. 4. h. t.* cum concordantiis. Fallit enim data regula in causis feudalibus: non quidem virtute Legis, seu Potestatis Civilis, sed ex approbatione Ecclesiae universalis, ac virtute Constitutionum Apostolicarum, quae conformiter Usibus, seu Libris Feudorum, ne penitus Ecclesiae et Clerici carere cogantur emolumentis feudorum saecularium, successive per Romanos Pontifices factae fuerunt, et in praeallegatis Juribus expressae. Abbas in *d. c. Caeterum. num.* 6. et Vivianus *ibid. in Rationali.* §. 1. *h. t.* id ulterius probans ex *c. Ecclesia sanctae Mariae de Constitut.*

124 Id ipsum confirmatur ex eo: quia feuda, quando conceduntur, sub ea conditione conceduntur, ut accipiens sit Vasallus concedentis, fingaturque jure privati: ergo etiam Ecclesia, vel Clericus, quando a Principe saeculari accipit feudum, fit Vasallus ejus, fingiturque jure privati: ideoque, quando Dominus feudi circa causam feudalem procedit contra Ecclesiam, vel Clericum feudatarium, procedit contra ipsum, non tanquam contra personam Ecclesiasticam, sed veluti contra Ducem, Marchionem, Baronem, etc. in feudis majoribus; sicque talis feudatarius Ecclesiasticus tenetur ad forum Domini directi, sicut tenetur Laicus. Accedit, quod isthaec consuetudo, videlicet ut Convasalli inter se litigantes debeant adire Dominum feudi, sit de natura ipsius feudi, utpote cum ab origine ejus sit feudo annexa, *cit. c. Imperialem.* §. *Quoniam. de prohibita feudi alienat. per Frideric. lib.* 2. *Feud.* ac notat Baldus in *c. Caeterum. num.* 2. *h. t.* Unde non mirum, quod etiam respectu Ecclesiarum, et Clericorum, feudum a Laico recipientium locum habeat.

Additur notanter tum in hac, tum in praecedenti Conclusione, *Dummodo Dominus feudi paratus sit justitiam exhibere.* Alioquin enim, si Dominus feudi malitiose id facere recusaret, aut in exhibenda justitia omnino negligens foret, vel saltem non esset potens pro ea administranda: tunc, ne desit, qui subditis jus reddat, in defectum talis Domini feudi transfertur, seu devolvitur jurisdictio ejus in alium, *c. Ex transmissa.* 6. *et c. Licet.* 10. *et c. Ex tenore.* 11. *de Foro competent.* 125

Et si petas, qualis sit ille Judex, qui in defectum Domini feudi adiri possit? Respondetur, hunc esse Judicem ordinarium Rei conveniendi; prout desumitur ex *c. Caeterum. 5. h. t.* ac notat Summarium, et Abbas *ibid. n.* 12. post Glossam, et DD. in *cit. cap. Imperialem* §. *Praeterea. lib.* 2. *Feud. tit.* 56. *De prohibita feud. alienat. per Frideric.* Concordat *c. Ex transmissa.* 6. *de Foro compet.* juncta Glossa *fin.* id ulterius probante ex *c. Significavit.* 6. *de Offic. Ordinar.* ubi in simili ob desidiam, vel malitiam Delegati, Judex ordinarius procedit. Et merito: nam res de facili revertitur ad suam primaevam naturam, *l. Si unus.* §. *Pactus ne peteret. ff. de Pactis.* 126

Intellige tamen istud, nisi Dominus feudi negligens in exhibenda justitia, habeat Superiorem in feudo. Si enim talem habuerit, tunc vel Vasallus Actor poterit eum facere compelli a majori illo Judice, sub quo existit, ad exhibendam justitiam; ut inquit Glossa in *cit.* §. *Praeterea.* id probans ex *L.* 1. *et* 3. §. 1. *ff. de Receptis arbit.* Vel per dictum Superiorem jure devolutionis erit supplenda negligentia inferioris Domini feudi, non autem per Judicem ordinarium Rei; ut tenet Abbas in *cit. n.* 12. id colligens ex *c. Ex transmissa.* 6. *de Foro compet.* secundum unum intellectum. 127

Quaeritur II. Quis sit Judex competens, quando extraneus, seu non Vasallus, habet litem cum Vasallo? Resp. 1. Loquendo, de causis feudum non concernentibus, puta de actionibus tam civilibus, tum criminalibus a feudo independentibus, certum est secundum omnes, quod Dominus feudi de illis non judicet, sed Judex ordinarius Rei sit adeundus. Ita Abbas in *cit. c. Caeterum. n.* 13. *h. t.* Ratio est: quia Lex duntaxat tribuit Domino feudi jurisdictionem super Vasallos, in quantum agitur de feudo, utpote cujus ipse retinet dominium directum, *cit. cap. Imperialem* §. *Praeterea*, ibi: *Si inter duos vasallos de feudo sit controversia etc.* Ac proinde reliqui casus remanent sub jurisdictione Judicis ordinarii. 128

Resp. II. Insuper, quando extraneus, seu non Vasallus, habet litem cum Vasallo etiam super re feudali, non cognoscit Dominus feudi, sed tunc cognitio talis causae pertinet ad Judicem ordinarium Rei. Ita Glossa *fin. in cit. c. Caeterum.* et Abbas *ibid. n.* 13. *h. t.* Pirhing. *de Foro compet. n.* 150. et alii. Ratio est: tum quia Jura solummodo tribuunt Domino feudi jurisdictionem super suos Vasallos, non item inter extraneos; haud obstante, quod de feudo sit controversia; ut liquet ex *cit. c. Praeterea*, ibi: *Si inter duos vasallos de feudo sit controversia.* Tum quia, si Dominus contra extraneum posset cognoscere de feudo, hoc ipso foret judex in propria causa, contra *L. un. C. Ne quis in sua causa etc.* 129

Infertur proinde, ad hoc, ut Domino feudi competat jurisdictio in Vasallos, conformiter dictis 130

n. 119. *et seqq.* duas requiri conditiones. Primo, ut controversia sit super feudo, vel jure feudali, ita ut lis, ex Legibus, seu Consuetudinibus Feudorum decidenda sit: nam in caeteris causis Judex ordinarius Rei erit adeundus. Secundo, ut uterque litigantium recognoscat Dominum feudi: hoc est, fatentur, se ejusdem esse Vasallum: sive dein id fiat respectu ejusdem feudi, et quilibet velit ostendere de jure suo; sive ipsi sint Vasalli ejusdem respectu diversorum feudorum, et contendant ad invicem super aliqua quaestione feudali. Et hae duae conditiones clare desumuntur ex *cit.* §. *Praeterea* junctis illis, quae in praecedentibus duabus Conclusionibus continentur.

131 Quaeritur III. Quis sit Judex, quando quaestio feudalis oritur inter Dominum et Vasallum? Resp. I. Si quaestio feudalis agitetur inter Dominum et Vasallum de dominio directo; dum videlicet Actor asserit, se esse dominum feudi, Reus vero negat, dicendo rem esse allodialem: tunc Judex ordinarius Rei habebit cognitionem; et quidem Ecclesiasticus, si Reus sit Clericus; aut saecularis, si Reus fuerit Laicus. Ita Abbas in *d. c. Caeterum. n.* 20. et Fagnanus *ibid. n.* 13. *et seqq. h. t.* citans insuper Innocentium, Jo. Andream, et alios communiter. Idque merito. Nec enim tunc potest cognoscere ille, qui dicit se esse dominum feudi; quia foret judex in propria causa, contra *cit. L. un. C. ne quis in sua causa etc.* Nec possunt cognoscere Pares Curiae: quia, qui negat Dominum feudi, negat etiam Pares Curiae.

132 Accedit quod negato dominio directo, pariter negetur, causam esse feudalem; unde ejusmodi quaestio, veluti praejudicialis, ante omnia alia erit examinanda, et terminanda. Et quia istud ab alio fieri nequit, ut dictum; remanet, quod ejusmodi quaestio de dominio directo, sit cognoscenda, et definienda, a Judice ordinario Rei, *arg. c. Tua. 3. de Ordine cognition.* Et si is judicaverit, dominium directum pertinere ad Dominum feudi, sicque rem esse feudalem, remittat causam ad eundem Dominum feudi.

133 Ubi tamen sciendum, quod Vasallus negans feudum, si convincatur, cadat a jure feudi ipsoque in poenam suae inficiationis privandus existat, *L. ult. ff. de Rei vendicat. et lib. 2. Feudor. tit. 26. Si de feudo defuncti.* §. *Vasallus si.* Quamquam hoc procedat solum, si quis prorsus negavit, feudum spectare ad Dominum, ac desuper fuit convictus: secus, si dubitanter dixit, se nescire; neque fraudulenter hoc ipsum sciens, seu cum scire potuisset, ac debuisset, negaverit; prout est expressum in *cit. lib. 2. Feud. tit. 34. de Lege Corradi.* §. *Si fuerit.* ac notat Abbas in *d. c. Caeterum. n.* 21. *h. t.*

134 Resp. III. Si autem inter Dominum et Vasallum oriatur quaestio duntaxat super dominio utili, vel alio jure feudum concernente; puta, an feudum sit devolutum nec ne; utrum ex eo debeatur tributum, aut hujusmodi: tunc in casu cognoscunt Pares Curiae, si hos Dominus habuerit. Ita Glossa *fin. in cit. c. Caeterum.* et Innocentius *ibid. n.* 1. Fagnanus *n.* 17. *et seqq. h. t.* et alii. Idque habetur expressum in *cit. cap. Imperialem. lib. 2. Feud. tit. 55. De prohibita feudi alienat. per Frideric.* §. *Praeterea*, illis verbis: *Si vero inter Dominum et Vasallum lis oriatur, per Pares Curiae, a Domino sub fidelitatis debito conjuratos, terminetur.*

135 Ubi per *Pares Curiae*, intelliguntur alii Vasalli ejusdem Domini. Et dicuntur *Pares*, a paritate feudorum; quia debent habere ab illo Domino consimilia feuda: ut si est causa Comitum, tunc alii Comites Vasalli erunt judices: si causa inferiorum, tunc inferiores Vasalli judicabunt, et sic de aliis. Abbas in *c. Caeterum. n.* 14. post Innocentium *ibid. n.* 3. et Fagnanus *n.* 19. *h. t.* Vel, quia sunt Vasalli ejusdem Domini directi, habentes ab ipso feudum in eodem territorio; ut inquit Pirhing *h. t. n.* 152. post Mynsinger *Cent. 4. Observat.* 89. *in fin.*

136 Et hujusmodi Pares Curiae ab utraque parte concorditer sunt eligendi: vel si erit dissensio, tunc Dominus suo nomine debet eligere primo loco, quem, aut quos voluerit; deinde Vasallus dum ipso litigans similiter suo nomine eliget, quem, vel quos voluerit, secundum numerum a Domino approbatum; ita ut numeri aequalitas inter utrosque observetur. Textus est in *lib. 2. Feud. tit. 16. De controversia feudi apud Pares terminanda.*

137 Additur notanter in Conclusione, *Si hos Dominus habuerit.* Nam si Dominus feudi Pares Curiae non habeat, tunc quaestio ejusmodi vel apud Arbitros communi partium consensu electos, vel apud Judicem ordinarium Rei, seu in cujus territorio res sita est, tractanda et terminanda erit. Nam, ex quo non potest servari modus a Lege specialiter inductus, debet res atque jurisdictio redire ad naturam suam primaevam: atqui caeteroquin generale est, quod Actor sequatur forum Rei, *cap. 5. et 8. de Foro compet.* ergo hoc ipsum in tali casu (nisi adhibeantur Arbitri) est observandum. Glossa in *cit. cap. Imperialem. lib. 2. Feud.* §. *Praeterea.* ℣. *Per pares.* Abbas *c. Caeterum. n.* 14. *h. t.* Engel *tit. de Feudis, n. 51. circa finem*, citans alios. Quin imo alicubi (prout de Patria nostra, imo fere de tota Europa, testantur Commentarii ad Jus Bavaricum Illustriss. et Excellent. D. Gaspari Schmid. *p. m. Tom. 1. in Semicenturia 2. Controvers. 10. n. 9.*) in locum Parium Curiae successit Judex Ordinarius.

138 Quaeritur IV. Utrum super crimine Clerici Vasalli delinquentis possit Dominus laicus feudi cognoscere eumque punire, ac feudo privare? Resp. I. Quando contra Clericum Vasallum agitur criminaliter, vel civiliter, super crimine ad amissionem feudi; v. g. an is sit reus proditionis, aut alterius delicti, ob quod mereatur feudum amittere: nequit de hujusmodi crimine cognoscere saecularis Judex, aut Dominus feudi, sed remittenda est cognitio hujus ad proprium Judicem Ecclesiasticum Clerici Rei. Ita Abbas in *c. Verum. numer. 17. de Foro compet.* post Innocentium. Barbosa *lib. 1. Jur. Ecclesiast. univ. cap. 39.* §. *2. n. 135. et seqq.* Farinacius *tom. 1. Practic. Criminal. lib. 1. tit. 1. quaest. 8. n. 22.* et alii ab his citati. Ratio est: quia de omni crimine Clericus non nisi coram Ecclesiastico Judice conveniri debet, *can. Nullus judicum. et seqq. 11. q. 1. et c. Clerici. 8. h. t.* ubi etiam reprobatur omnis consuetudo in contrarium (quale consuetudinarium est Jus feudale) estque amplius dictum supra §. 4. *nu. 83. et seqq.*

139 Dices. Potest Judex saecularis cognoscere super delictis; quae potest se Feloniam trahunt: ut si Vasallus omittat petere investituram legitimo tempore: si feudum irrequisito Domino alienet; si Domino periculum non denunciet, aut illi non succurrat, et hujusmodi; ergo. Resp. Haec non tam esse delicta, quam causas privationis feudi ex contractu feudali descendentes: unde non mirum est, quod de his, quae non nisi improprie delicta vocantur, cognoscere possit Judex laicus; nam qui consentit in contractum feudi, consentit etiam ex pacto et conventione in ea, quae feudum secum fert. Secus dicendum de criminalibus, seu delictis proprie dictis: qualia sunt, quae Jure naturali, Divino, ac Ecclesiastico illicita sunt, aut prohibita: ut est proditio, parricidium, violentia: vel stuprum personae Domini, aut uxori, seu filiae ipsius illatum, et hujusmodi.

140 Resp. II. Quod si Judex Ecclesiasticus condemna-

verit Clericum Vasallum Domini Laici de crimine, ob quod debeat is feudum amittere; tunc Dominus illo laicus, si velit, potest Clerico feudum auferre: secus, si Clericus Vasallus per suum Praelatum fuerit absolutus a crimine. Ita Jo. Andreas in *c. Verum. n. 4.* et Abbas *ibid. n. 17. de Foro compet.* citans Innocentium, et alii. Nam quia Laicus nequit cognoscere super criminibus Clericorum, sed horum cognitio ad solum Judicem Ecclesiasticum pertinet, ut dictum; ergo etiam privatio feudi ob crimen, non nisi juxta sententiam Judicis Ecclesiastici, regulanda venit.

141 Dices. Si potest Dominus feudi exequi sententiam Judicis Ecclesiastici, Clericum Vasallum condemnantis, sicque ipsi feudum auferre; ergo, quando Clericus Vasallus resisteret, nolletque possessionem feudi relinquere, poterit etiam Dominus feudi in eum manus injicere, ac vi a possessione feudi expellere: atqui hoc non videtur dicendum, cum repugnet *can. Si quis suadente. 17. q. 4.* ergo. Resp. neg. sequel. Etsi enim Innocentius id totum concesserit, asserens hoc esse speciale in feudo; ejus tamen opinio communiter non approbatur.

142 Dicendum proinde, quod Dominus feudi possit sententiam ejusmodi mandare executioni, non quidem tangendo personam Clerici (in hanc enim, utpote specialiter consecratam, et exemptam, vi feudi jurisdictionem non habet) sed compellendo eam aliis mediis; puta, terrore armorum, aut Colonos, pro ipso feudum detinentes, vi inde repellendo: per hoc enim non agitur contra *cit. can. Si quis suadente.* Quod si vero Clericus condemnatus personaliter feudum detineat, neque illud relinquere velit: tunc, sicut cognitio de crimine, ac sententia ferri debuit per Judicem Ecclesiasticum, ita per eumdem fieri debebit etiam compulsio absque eo, quod Laicus vim inferat in personam Clerici vasalli. Abbas in *d. c. Verum. n. 23. et 24. de Foro compet.* post Jo. Andream, et alios, hanc sententiam appellans tutiorem, et veriorem.

143 Caeterum hactenus dicta potissimum procedunt, quando feudum est paternum, seu spectans ad Clericum vasallum: tali enim feudo Clericus criminosus, ob proprium crimen privari meretur. Quod si autem feudum sit Ecclesiae, tunc quia delictum personae non debet redundare in detrimentum Ecclesiae, utpote quae non peccavit, juxta *Reg. 76. Jur. in 6.* tali feudo non privatur Ecclesia, saltem non perpetuo. Quod ultimum notanter additur: nam vivente Clerico vasallo criminoso aufertur quidem feudum ab Ecclesia, ac pertinet ad Dominum directum: verum Clerico illo mortuo revertitur feudum ad Ecclesiam, sicque successor in Beneficio recuperat feudum. Textus est in *lib. 2. Feud. tit. 40. de Capitulis Corradi. §. fin.* Plura de Feudis tum Civilistae, tum Canonistae in *lib. 3. Decretalium. Tit. 20. de Feudis inscripto.*

§. VI.

De illis, qui possunt ut Actores, vel Rei, stare in judicio.

SUMMARIUM.

144 *Generaliter omnes possunt stare in judicio, qui nullo jure prohibentur.*
145 *Sunt tamen plures personae sic prohibitae. Et num. seqq.*
146 *Excommunicatus, an, et qualiter in judicio stare prohibeatur?*
147 *Filius familias absque patris consensu in judicio stare nequit.*
148 *Exceptis certis casibus.*
149 *Furiosus, Prodigus et Servus, non possunt stare in judicio.*
150 et 151. *Mulieres invitae in causis civilibus ad judicium personaliter evocari nequeunt.*
152 *At volentes possunt personaliter venire in judicium, demptis Monialibus.*
153 *In causis criminalibus coguntur mulieres etiam invitae ad personaliter comparendum.*
154 et 155. *Pupillus absque Tutoris auctoritate,*
156 *Sicut et Minorennis absque auctoritate Curatoris, non habent legitimam personam standi in judicio.*
157 *Minori petenti dandus est Curator ad litem. Et quid, si hunc nolit petere? Ibid.*
158 *Cum auctoritate Curatoris, et Tutoris, tum Minor, tum Pupillus potest stare in judicio.*
159 *An Minor in causis criminalibus sine Curatore possit in judicio stare?*
160 *Quid, si impetravit veniam aetatis?*
161 *Vel si agatur judicio possessorio?*
162 *Aut sententia pro ipso lata fuit?*
163 *In causis beneficialibus, et spiritualibus, Minor potest agere, ac respondere in judicio absque Curatore.*
164 *Atque hoc procedit etiam de Laicis minoribus respectu causarum spiritualium, ac dependentium ab eis.*

144 Quaeritur I. Qui omnes possunt ut Actores, vel Rei, stare in judicio? Resp. I. Generatim loquendo omnes illi possunt in judicio stare ut Actores, et Rei, qui nullo jure prohibentur. Ita Speculator *tit. De Actore §. 1. numer. 1.* et communis. Nam hoc ipso, quod quis nullo jure sit prohibitus, censetur habere legitimam personam standi in judicio; prout in simili dicitur *l. Mutus. ff. de Procuratorib.* et *c. Cum apud sedem. 23. de Sponsalib.* sicque et agere; et conveniri potest. Aequitati siquidem, Jurisque naturali consentaneum est, quod quilibet jus suum privatum, aut publicum Reipublicae, defendere possit; vel sub persona Actoris petendo, quod suum, aut Reipublicae est; vel sub persona Rei repellendo injustas actiones sibi intentatas, nisi a Legibus specialiter arceatur.

145 Resp. II. Plures nihilo minus sunt personae, quae in judicio stare prohibentur; sicque agere, aut conveniri non possunt, vel saltem non sine alterius consensu. Ita communis, ac praesertim Speculator *cit. tit. De Actore. et tit. de Reo.* ubi fusissime praesentem materiam examinat, et resolvit; quae etiam declaratur inductione.

146 Sic imprimis Excommunicatus excommunicatione majori, tanquam Actor in judicio stare non potest: quamquam conveniri non possit, et conventus in judicio per aliam respondere teneatur; ne alioquin, si conveniri non posset, de sua malitia commodum reportare videretur, *c. Intelleximus. 7. h. t.* ubi Glossa, et DD. communiter. Fatendum tamen, quod excommunicatus, ubi se injuste gravatum, ac condemnatum existimat, excipere, appellare, et omnem justam defensionem (excepta potestate reconveniendi) facere non prohibeatur, *c. Cum inter. 5. de Exceptionib.* Imo etiam super causa excommunicationis, quam contendit sibi esse injuste inflictam, ac etiam appellationis, possit Rescriptum Apostolicum impetrare, *cap. 1. de Rescript. in 6.* estque uberius dictum supra *L. 1. Tit. 3. de Rescript. §. 2. n. 43. et seqq. et Tit. 38. de Procuratorib. §. 2. n. 30. et seqq.*

147 Deinde Filiusfamilias absque patris consensu in judicio regulariter stare non potest, *cap. ult. §.*

fin. h. t. in 6. Et si secus fiat, atque filius in potestate patris constitutus, licet sit majorennis, absque patris consensu contra quemlibet extraneum agat, vel ab eo judicialiter conveniatur, judicium est nullum, *l. Cum non solum. §. Sancimus. C. de Bonis quae liberis etc.* et *L.* 1. §. *fin. C. de Annali exception.* ac notat Speculator in *cit. Tit. de Actore* §. 1. *num.* 22. asserens, consensum patris hic exigi ad solemnitatem.

148 Additur vero, *regulariter...stare non potest.* Nam inprimis Filius familias sine patris assensu potest stare in judicio quoad causas Beneficiales, et spirituales, ac dependentes ab ipsis, *cit. cap. ult. h. t. in* 6. Deinde quoad bona sua castrensia, vel quasi castrensia: in his enim etiam contra patrem agit, *l. Lis nulla. ff. de Judiciis.* juncta Glossa *fin. ibid.* Tertio, quando Filiusfamilias non suo, sed alterius nomine agit, *c. Qui generaliter. 5. §. Necdum. de Procuratorib. in* 6. ubi Filiusfamilias potest fieri procurator alterius, etiam ad judicia, absque patris assensu. Taceantur aliis casus, de quibus Glossa *d. cap. ult. §. Regulariter. h. t. in* 6.

149 Tertio, Furiosus, vel mente captus, sicut et Prodigus, cui bonis per Judicem interdictum est, non nisi per Curatorem, qui eorum nomine agat, vel respondeat, possunt stare in judicio, *L.* 1. *C. de Curatore furios. et prodig.* Sed nec Servus, seu Mancipium in judicio interesse potest ut Actor, Reus, vel Judex, *l. Servus. C. de Judiciis*: nam quoad actus judiciales servi pro nullis, seu pro mortuis habentur, *l. Quod attinet. ff. de Reg. Jur.* Taceantur nunc alii in progressu enumerandi.

150 Quaeritur II. An Mulieres possint personaliter stare in judicio, atque ad hoc compelli? Resp. I. Quantum ad propositum, Bonifacius VIII. *can.* 2. *h. t. in* 6. decrevit in haec verba: *Mulieres (quas vagari non convenit, nec virorum caetibus immiscari) auctoritate litterarum Sedis Apostolicae, vel Legatorum ipsius, aut alia quacunque* (puta, ordinaria, vel delegata ab eo, ut explicat Glossa ibidem) *ad judicium personaliter evocari, vel trahi invitas, causa ferendi testimonii, aut alia qualibet, quae in Jure non exprimitur, prohibemus.* Haec Pontifex. Concordat textus in *l. Sancimus. C. de Receptis Arbitris.* Unde

151 Infertur primo, quod mulieres invitae in causis civilibus, vel etiam criminalibus civiliter intentatis, non possint compelli ad personaliter comparendum in judicio, idque nec causa ferendi testimonii, sed nec ex quacunque alia causa: ac proinde, si mulieres conveniantur in judicio, personaliter illuc accedere neutiquam cogentur, sed sufficit, si respondeant per procuratorem. Quod si autem earum testimonium fuerit necessarium, Judex vel per Tabellionem, expensis partis producentis missum, illud exquiret; vel etiam, cessante fraude, ipsemet Judex eas accedet pro audiendo testimonio: prout sequitur in textu *cit. cap.* 2. *h. t. in* 6.

152 Additur notanter, *invitae.* Nam in dictis causis mulieres, si voluerint, bene possunt personaliter venire in judicium, argumento a sensu contrario desumpto; ac notat Glossa *ibid. §. Invitas.* Dummodo hinc excipiantur foeminae religiosae, seu Moniales: nam hae, etiam volentes, extra suum Monasterium, vel clausuram, non sunt personaliter evocandae ad judicium. Quod si secus quidquam attentetur, illud ipso jure irritum est ac inane; prout subjungitur in *cit. cap.* 2. §. *fin. h. t. in* 6.

153 Infertur ulterius, quod in causis criminalibus criminaliter intentatis bene possint mulieres, etiam invitae, cogi ad personaliter comparendum in judicio; sicque ipsae ob commissa crimina personaliter citari, imo et capi, atque incarcerari. Nam textus n. 150. allegatus prohibet solum, ne mulieres invitae cogantur personaliter venire in judicium *ex qualibet causa, quae in Jure non exprimitur.* Atqui causa criminalis criminaliter intentata habetur in Jure expressa, seu excepta in *cap. 1. h. t. in* 6. juncta Glossa *ibid. §. Criminalis*, cum concordantiis. Nam quod in causa criminali non possit intervenire procurator, jam dictum est supra *Lib. 1. Tit. 38. De Procuratoribus.* §. 3. *n.* 2. *et seqq.*

Quaeritur III. Utrum Pupilli, ac minores viginti quinque annis, habeant legitimam personam standi in judicio? Resp. I. Pupillus, ante quatuordecim annos, ex defectu aetatis non habet personam standi in judicio; adeoque is neque agere, neque conveniri potest in judicio absque Tutoris auctoritate; et si secus fiat, sententia lata contra Pupillum ipso jure non tenet. Patet hoc ex *L.* 1. *C. Qui legitimam personam standi in judicio habeant*, juncta Glossa *fin.* et Bartolo *ibid.* qui tamen hoc intelligunt de sententia diffinitiva, non de interlocutoria. Concordat textus in *c. Si annum. §. Si vero. h. t. in* 6. ubi minor quatuordecim annis etiam in causis Beneficialibus, aliisque spiritualibus, per se ipsum, et absque Curatore, in judicio agere, vel descendere prohibetur. 154

Igitur emergente aliqua lite necesse est, ut Tutor ipsius pro Pupillo agat, ac respondeat; ita tamen, ut si Pupillus est ultra septennium, simulque praesens (nam pro absente, vel minore septem annis, semper Tutor in judicio stabit) ipse auctoritatem ad hoc suo Tutori praestet. Textus est in *L.* 1. *et* 2. *ff. de Administrat. Tutor.* juncta *L.* 2. *C. Qui legitimam personam etc. et cit. c. Si annum. h. t. in* 6. 155

Resp. II. Insuper ex defectu aetatis legitimam personam standi in judicio non habent Minorennes, seu minores viginti quinque annis, absque auctoritate Curatoris; idque procedit tum in civilibus, *l. Cum et minores. C. Si adversus rem judicatam etc.* tum in minoribus causis criminalibus, *l. Clarum. C. de Auctoritate praestand.* Quo posteriori in loco hujus ratio inter alia redditur, illis verbis: *Ne* Minores alioquin *ex sua imperitia, vel juvenili calore aliquid vel dicant, vel taceant, quod si fuisset ploratum, vel non expressum, prodesse eis poterat.* Gailus *l.* 2. *Pract. Observat.* 108. *n.* 1. *et seqq.* citans Bartolum, Baldum, et alios. 156

Unde Minori petenti dandus est Curator ad litem, qui ejus nomine judicium exerceat, *L.* 1. §. *fin. ff. de Minorib. et l. Acta.* §. *fin. de Re judicat.* Et si Minor de industria, atque in fraudem Actoris, nolit petere sibi dare Curatorem, ut hac ratione judicium non sortiatur effectum (nam contra Minores indefensos, vel Curatorem non habentes, nulla sententia proferenda est, *l. Acta.* §. *fin. ff. de Re judicat.*) tunc Judex ad instantiam Actoris debet mandare Minori, ut intra certum tempus compareat, nominaturus Curatorem ad litem. Et si is non compareat, neque Curatorem nominet, tunc Judex ex officio illum dabit, ne ex mora et contumacia Minoris, judicium, magno Actoris incommodo, diu maneat in suspenso; ut *L.* 3. §. *Si pupillus ff. de Tutel. et L.* 1. *C. Qui petant tutor. vel curat.* Maranta *par.* 4. *Speculi Aurei, distinct.* 16. *n.* 36. Gailus *cit. Observat.* 108. *n.* 3. allegans alios. 157

Dicitur notanter in data *num.* 156. Conclusione, *absque auctoritate Curatoris.* Nam id, quod dici solet, Minorem non habere legitimam personam standi in judicio, fallit inprimis, si habeat Curatorem, hujusque consensus accedat. Tunc enim non solum Minor, verum etiam Pupillus, cum auctoritate Tutoris vel Curatoris, recte in judicio agere, et conveniri potest; texto claro *L.* 2. *C. Qui legitimam personam.* Gailus *loc. cit. n.* 8. cum aliis. 158

Et additur cit. n. 156. *in minoribus causis criminalibus.* Nam de his expresse loquitur dicta *l. Clarum.* 159

C. de Auctorit. praestand. Alioquin quippe in criminibus Minores aetatis suffragio non juvantur: etenim malorum mores non excusat aetatis infirmitas, nisi ex juris ignorantia, vel alias sine dolo delictum acciderit, *L. 1. C. Si adversus delictum.* Concordat textus in *l. Si quis ea rerum C. Ad leg. Cornel. de Sicariis*: quamquam interdum miseratio aetatis ad mitiorem poenam intelligendam soleat Judicem perducere, *l. Auxilium §. In delictis. ff. de Minorib.* Et quidquid sit de Jure, seu dispositione dictae *l. Clarum*, quod in Practica non soleat dari Curator Minoribus, quando inquiruntur, seu examinantur in criminalibus: ac propterea horum confessio de consuetudine valeat, etiam sine auctoritate Curatoris, tenatur Julius Clarus *lib. 5. §. fin. quaest. 50. n. 2.* et Farinacius *Tom. 3. Criminal. quaest. 81. n. 370.* citans alios.

160 Fallit insuper data Conclusio in casu, quo Minor post expletum vigesimum vitae suae annum, veniam aetatis impetravit: ut *l. Omnes C. De his qui veniam aetatis. et l. Ea quae. C. de Temporib. in integrum restitut.*

161 Fallit item in judicio possessorio; seu quando agitur de recuperanda, vel retinenda possessione, *L. ult. C. Qui de legitimam personam*, etc. juncta Glossa, et Bartolo *ibid.* et aliis. Nam in judicio possessorio agitur de minori praejudicio, utpote quod, si contingat, in petitorio reparari potest: ac proinde ibi auditur Minor etiam sine auctoritate Tutoris, vel Curatoris.

162 Quin etiam in caeteris causis, quando Minor absque auctoritate Curatoris, vel Pupillus sine interventu Tutoris, agere tentavit, etsi sententia contra ipsum lata ipso jure non valeat, *L. 1. et 2. C. Qui legitimam personam etc.* valet tamen, si pro ipso lata est. Textus est in *l. Non eo minus C. de Procuratorib.* addita illa notabili ratione: *Minoribus enim aetas in damnis subvenire, non in rebus prospere gestis obesse consuevit.*

163 Fallit insuper data *n.* 156. Conclusio in causis Beneficialibus, aliisque spiritualibus, et dependentibus ab eisdem. Siquidem Clericus minorennis in causis Beneficialibus (imo et Laicus respecta causarum spiritualium, vel dependentium ab istis, v. g. in causa matrimoniali, vel juris patronatus) si est major quatuordecim annis, vel per se, vel per procuratorem suum, absque alio Curatoris interventu, in judicio agere, et respondere potest, non minus, ac si esset major viginti quinque annis; prout est textus expressus in *c. Si annum 3. h. t. in 6.* juncta Glossa *ibid. ¶. Ac si major.* et concordat quoad causam matrimonialem textus in *c. Ex parte. 14. de Restitut. spoliat.* Ex quibus Juribus liquet, quod Minorennis, si est major quatuordecim annis, in Beneficialibus, aliisque spiritualibus causis, habeatur pro majori. Glossa in *cit. c. Ex parte. ¶. Quamvis minor.* Barbosa in *d. c. Si annum. n. 2. h. t. in 6.* Flaminius Parisius *lib. 3. de Resignatione Beneficiorum. quaest. 9. n. 3.* et alii. Quamquam si contigerit, ejusmodi Minorem in actibus judicialibus graviter laedi, ita non prohibeatur postmodum petere restitutionem in integrum. Barbosa *loc. cit. n. 2.* Pirhing *h. t. n. 15.* et alii. Alioquin quippe privilegium ipsi concessum, in ejus praejudicium retorqueretur, contra *Reg. 61. Juris in 6.*

164 Atque istud respectu causarum spiritualium, v. g. matrimonialium, et dependentium ab eis, ut est jus patronatus, ac hujusmodi; etiam procedit de Laicis natu minoribus, quando sunt puberes, seu decimum quartum aetatis annum excesserunt. Nam textus in *cit. c. Si annum. h. t. in 6.* generaliter loquitur non solum de beneficialibus, sed etiam *de aliis causis spiritualibus, nec non et dependentibus ab eisdem*: non distinguendo, num Minor sit Clericus, vel Laicus. Concordat *c. Ex parte. 14. de Restitut. spoliat.* ubi mulier, quamvis minor, causam matrimonii per procuratorem agebat: ubi Glossa *¶. Quamvis minor* pluribus hoc exequitur. Pirhing *h. t. n. 15.*

§. VII.

An, et qualiter Religiosi, ac Praelati, possint agere, et conveniri in judicio?

SUMMARIUM.

165 *Religiosi subditi nequeunt agere, vel conveniri in judicio absque licentia sui Praelati.*
166 *Nisi pro reformatione Monasterii accusando Praelatum;*
167 *Aut nisi de licentia Abbatis existant extra Monasterium in loco remoto,*
168 *Vel nisi habeant Beneficium de consensu sui Superioris.*
169 *Qui praeficitur alicui administrationi, obtinet eo ipso facultatem agendi super juribus ejus.*
170 *Religiosus potest agere super juribus spiritualibus, quorum est capax.*
171 *Bona Ecclesiarum quandoque sunt communia inter Praelatum, et Capitulum, seu Conventum; quandoque discreta; et quomodo?*
172 *Quando bona Ecclesiae sunt communia, tunc Praelatus, etiam Regularis, se solo, et absque consensu Capituli, potest de ipsis in judicio stare.*
173 et 174. *Idque probatur multipliciter.*
175 *Dummodo causa non sit ardua, et magni praejudicii.*
176 *Est tamen in his attendenda specialis Ecclesiarum consuetudo.*
177 *De bonis communibus Capitulum, seu Conventus, nunquam potest agere sine consensu Praelati;*
178 *Nisi quando vult agere pro malo alienatis per Praelatum.*
179 *Possunt tamen gesta per solum Capitulum postea ratificari a Praelato, si ita expedire viderit.*
180 *De bonis omnino discretis potest Capitulum, seu Conventus, agere sine ulteriori consensu Praelati,*
181 *Nisi causa foret ardua, magnique praejudicii.*
182 *Ille non potest agere, qui non potest rem alienare, an, et quando verificetur?*
183 *In causis civilibus non est conveniendus Religiosus, sed Monasterium,*
184 *Secus in causis criminalibus, seu quando convenitur Religiosus ex delicto.*

165 Quaeritur I. Utrum Monachi, aliique Religiosi, possint agere, et conveniri in judicio? Resp. Regulariter loquendo Religiosi subditi nequeunt agere, vel conveniri in judicio, sine licentia sui Praelati. Ita Glossa in *can. Non dicatis. 12. q. 1. ¶. Possidere.* Speculator *tit. De Actore. n. 28.* Navarrus *Comment. 2. de Regularib. n. 64.* et communis aliorum. Idque claro patet ex *can. Monachi a Monasterio. 16. q. 1.* cum similibus. Etenim Religiosus non est sui juris; cum velle et nolle non habeat; *c. Si Religiosus de Election. in 6.* Nec etiam habet dominium bonorum temporalium; cum propter Deum omnia reliquerit, omnesque eorum jus in Monasterium transtulerit, *c. In praesentia. 8. de Probation.* et *can. Si qua mulier. 19. q. 3.* Unde

consequens est, quod nec agere possit sine consensu sui Superioris, nec conveniri super iisdem bonis, sed potius conveniendum sit Monasterium.

166 Additur in Conclusione, *regulariter loquendo*. Nam imprimis, ne Monasterii reformatio valeat retardari, ab ipsomet Jure, et non petita alia Superioris licentia, permissum est Monachis suos Praelatos accusare, etiam de bonis Monasterii faciendo necessarias expensas litis, c. *Ex parte*. 11. *et c. Olim*. 26. *de Accusation*. Speculator *cit. n.* 48. Navarrus, *ubi supra. n.* 65.

167 Deinde, licet Monachi non possint alios accusare; nisi interait Monasterii, atque accedat licentia Praelati, *cit. c. Ex parte*. juncta Glossa, ℣. *Liceat alios. de Accusation*. cum similibus: hoc ipsum tamen limitatur, nisi Monachus de licentia Abbatis existat extra Monasterium in loco remoto, v. g. in studiis. Tunc enim, si fuerit in contractu laesus, atque injuria lacessitus, potest stare in judicio, et contra alium agere, seque defendere, non petita alia licentia Praelati. Ita Glossa *fin. cit. c. Cum dilecta*. 22. *de Rescript*. quam Abbas *ibid. n.* 14. reputat singularem, ad hoc, quod Religiosus spoliatus possit petere restitutionem in absentia sui Superioris; ac postea subjungit datam doctrinam de Monacho in studiis existente. Speculator *loc. cit. n.* 50. Engel *h. t. n.* 4. Sannig *eod. cap.* 3. *n.* 7. et alii. Nam ex quo Monachus habet licentiam standi extra Monasterium in loco remoto, v. g. in studiis, videtur hoc ipso per consequens, saltem tacite, habere licentiam ad accessoria; videlicet faciendi ea, sine quibus ibi commode stare non possit: ut puta, quod causa studiorum possit contractum necessarium inire, et contra laedentes, seu injuriam inferentes agere, seque in judicio defendere; ut *c. Praeterea*. 5. *et c. Ex litteris*. 29. *de Offic. Delegat. et l. Si longius*. §. 2. *ff. de Judiciis*, cum similibus.

168 Tertio, quando Religiosus de consensu sui Superioris habet aliquod Beneficium; puta Prioratum, Parochiam, vel aliam administrationem in titulum Beneficiarium, saltem manualem ac revocabilem: tunc super juribus ejus potest per se agere, vel saltem (quod convenientius est juxta *cap. un. de Syndico*) per constitutum a se procuratorem. Desumitur hoc ex *c. Cum deputati*. 16. *h. t.* ubi Praeceptores Templi, qui fuerunt Religiosi quidam in Italia, pro domibus suis agere, et defendere poterant.

169 Ex quo proinde Capitulo Abbas *ibid. n.* 1. infert pro generali regula, quod eo ipso, quod quis praeficitur alicui administrationi, adipiscatur atque obtineat facultatem agendi super juribus ejus, etiamsi administratio illa sit manualis, et ad nutum avocabilis. Concordat textus in *Clement. 1. de Rescript*. juncta Glossa *ibid.* ℣. *Liceret*. post Innocentium, et Hostiensem. Navarrus *cit. Comment. 2. Regularibus. n.* 64. Qui tamen hinc excipit simplicem administrationem, quam habet Religiosus sine ullo titulo, etiam Manuali: ut si quis praedia, vel villas, gubernet mandato sui Praelati, atque impensis Monasterii.

170 Quarto, potest Religiosus injuste gravatus, non petita alia Praelati licentia, agere super juribus spiritualibus, quorum est capax: ut super jure manendi in Monasterio, vel si inde injuste esse ejectum esse conqueritur, super restitutione in illud; item super jure competente sibi per Professionem, vel electionem canonice factam, ac alio quovis titulo, cujus est capax, *arg. c. Cum dilecta*. 22. *de Rescriptis*, ac notat Glossa *fin.* et Abbas *ibid. nu.* 13. et amplius Navarrus, in *d. Comment. 2. de Regularib. n.* 64. apud quem plura de his.

Quaeritur II. Utrum Praelatus, praesertim Regularis, possit agere, vel conveniri super rebus Ecclesiae, aut Monasterii, absque consensu Capituli, seu Conventus; et econtra? Ubi praenotandum cum Abbate in *c. Edoceri*. 21. *n.* 3. *de Rescriptis*, quod bona Ecclesiarum, quandoque sint communia inter Praelatum et Capitulum, seu Conventum: et hoc adhuc dupliciter; nam aliqua sunt prorsus communia Praelato et Conventui; alia vero, licet sint divisa quoad rem (ut quia certa bona sunt deputata pro mensa Capituli, seu Conventus, et certa pro mensa Praelati) non tamen sunt divisa quoad administrationem, sed ea omnia administrat Praelatus, ac si bona ex toto essent communia. Quandoque autem bona Ecclesiarum sunt omnino discreta, sive inter Episcopum et Capitulum, vel inter Praelatum Regularem et Conventum, divisa tam quoad rem, quam quoad administrationem: ut quia Conventus per se, vel per alium a se deputatum, administrat bona sibi attributa; et idem fuit Praelatus de suis. Hoc praenotato, 171

Resp. 1. Quando bona Ecclesiae sunt communia, sive quoad rem, sive saltem quoad administrationem, tunc Praelatus, etiam Regularis, ac solo, et absque consensu Capituli seu Conventus, potest de ipsis in judicio agere, et conveniri; dummodo causa non sit ardua, et magni praejudicii. Ita Abbas in *cit. c. Edoceri. n.* 6. et Felinus *ibid. n.* 2. *et* 3. *de Rescript*. Speculator *tit. de Actore. n.* 77. Pirhing *h. t. n.* 24. Engel *eod. n.* 5. et alii; contra Glossam in *d. c. Edoceri*. ℣. *Debeant. et cap.* 1. ℣. *Legaliter. de Procuratorib*. Quamquam ob hanc Glossae auctoritatem Curia non admittat de facili Praelatum ad agendum sine consensu Conventus; uti fatetur ipsemet Abbas *cit. n.* 6. Nisi dicere velis, istud accidere ex eo, quia in Curia Romana non praesumuntur tractari negotia, nisi ardua et magni praejudicii, ut proinde ibidem subintret ultima pars datae Conclusionis. 172

Prior pars probatur ex eo, quia habens legitimam administrationem, potest agere sine consensu alterius; ut *l. ult. ff. Quod cujusque universitat. nomin. et l. Cum et judices*. §. *Quod observari. C. de Jurejurand. propt. calumn*. Sed quilibet Praelatus habet legitimam administrationem rerum suae Ecclesiae, *c. Cum nobis*. 19. §. *fin. de Election*. Sicut et Abbas habet totam potestatem tam circa Cultum Divinum, quam circa alias res Monasterii sui, *can. Nullum*. 18. *q.* 2. cum similibus; ergo. 173

Accedit, quod Procurator generaliter ad negotia constitutus, possit agere, atque experiri in judicio, absque alio speciali mandato; nisi casus sit de specialiter exceptis, *c. Qui generaliter*. §. 1. *de Procuratorib. in* 6. Idem ergo, et quidem a fortiori, dicendum est de Praelato respectu rerum suae Ecclesiae, seu Monasterii (dummodo excipiantur causae arduae, et magni praejudicii) cum is non sit simplex Procurator, sed habeat titulum honorabilem, et dignitatem, imo et liberam ac generalem administrationem in bonis Ecclesiae, juxta Glossam magnam in *can. Quia Episcopus*. 5. *q.* 3. 174

Altera pars probatur ex *c. Humilis*. 17. *de Majorit. et obed. et c. Novit*. 4. *et c. Quanto*. 5. *De his quae fiunt a Praelat*. Ex quibus Juribus desumitur generalis regula, quod in arduis Praelatus nihil debet agere sine consensu Capituli. Unde etiam Episcopus non potest possessiones Ecclesiae minus utiles, alienare pro utilioribus, nisi de consensu Capituli; *c. Ut super*. 8. *de Rebus Eccles. non alienand*. 175

Atque in hoc sensu potest intelligi *cap.* 1. *de Procuratorib*. quod videlicet procedat in arduis; ut notat Abbas *loc. cit. n.* 6. et Speculator, *tit. de Actore. n.* 77. ubi tamen recte addit, quod in his etiam attendenda sit specialis Ecclesiarum consuetudo. Nam 176

quod consuetudine induci possit, ut Praelatus solus non possit agere super his, quae pertinent ad Conventum, seu Capitulum; patet ex c. *Cum Ecclesia Vulterana.* 31. *de Elect.* et c. *Irrefragabili.* §. *Excessus. de Offic. Ordin.* et c. *Cum contingat.* 13. *de Foro compet.* cum similibus, ac late tradit Federicus de Senis *Consil.* 100.

177 Resp. II. Nihilo minus Capitulum seu Conventus Ecclesiae tum Regularis, tum saecularis, nunquam potest agere, nec in judicio respondere de bonis, seu causis communibus, absque consensu Praelati. Ita Felinus in c. *Edoceri. n.* 4. *de Rescript.* et Abbas *ibid n.* 7. ac rursus in c *Causam quae.* 9. *h t.* ubi Glossa *un.* et Barbosa *n.* 3. citans alios. Et merito; nam Praelati ex officio suo tenentur Congregationum suarum negotia procurare, et non eorum *cit. c. Edoceri.* §. *fin. de Rescript. et can. Nullam.* 18. *q.* 3. Id ipsum probatur ex c. *Causam quae.* 9. *h.t.* ubi Papa respondet, quod Fratres Dulmensis Monasterii contra Monachos S. Albani non aliter sint permittendi ingredi negotium, sive causam judiciariam, nisi *cum auctoritate et assensu Episcopi sui* (qui simul fuerat Abbas dicti Monasterii; ut patet ex littera sequenti, ac notat Abbas *ibid. num.* 8.) Idque ex ea ratione: *Ne, si Fratres S. Albani obtineant, Episcopus idem, Abbatem Monasterii se proponens, litem sopitam valeat suscitare.* Haec enim ratio non subsisteret, si Conventus absque assensu Praelati super rebus communibus in judicio agere posset.

178 Limita tamen datam Conclusionem in casu notabili, videlicet quando Conventus solus vult agere pro rebus male alienatis per Praelatum. Nam si Praelatus, qui nunc est, male alienavit, ac repetere negligit, vel si ejus Successor est negligens in recuperando: potest Conventus solus agere pro recuperatione male alienatorum, etiam absque consensu Praelati. Idque probatur per textum notabilem in c. *Si quis Presbyterorum. De Rebus Eccles. non alienand.* ubi cuilibet Clerico conceditur, ut possit contradicere alienationi rerum Ecclesiasticarum, easque male alienatas cum fructibus repetere: multo magis igitur id poterit totus Conventus contra suum Praelatum. Abbas in *cit c. Edoceri. n.* 7. *de Rescript.* et Felinus *ibid. n.* 4. et alii.

179 Insuper est notandum, quod gesta per solum Capitulum, sive Conventum, possint postmodum ratificari a Praelato, si ita Ecclesiae, seu Monasterio expedire viderit: unde si Conventus egit in judicio absque consensu Praelati, et causam obtinuit, potest sententia in ejus favorem lata ratificari a Praelato per subsequentem consensum. Glossa in *d. c. Edoceri.* ℣. *Debeant.* et Abbas *ibid. n.* 12. et Felinus *n.* 8. *de Rescript.* et Pirhing. *h. t. n.* 28. et alii. Idque probatur ex *can. Si qua de rebus.* 12. *q.* 2. ubi alienationem factam per Capitulum, etiam Sede vacante, potest Episcopus postea creatus ratam habere, si expedierit Ecclesiae. Concordat c. *Cum nos jam pridem.* 3. *de his quae fiunt a Praelat. etc.* ubi dicitur, quod defectus consensus per subsequentem ratihabitionem possit suppleri.

180 Resp. III. Loquendo nunc de bonis omnino discretis, seu quae inter Praelatum et conventum tam quoad rem, quam quoad administrationem sunt divisa, dicendum est, quod de his Capitulum, sive Conventus possit agere, ac respondere in judicio, non requisito ulteriori consensu Praelati; nisi causa foret ardua, magnique praejudicii. Ita Abbas *in cit. c. Edoceri. n.* 5. et Felinus *ibid. n.* 3. ℣. *Amplia etiam. de Rescript.* Pirhing *n.* 26. et alii. Nam regula est, quod habens legitimam administrationem, possit agere sine consensu alterius; ut post Innocentium loquitur Abbas *loc. cit. n.* 6. ad hoc allegans *L. ult. ff. Quod cujusque universit. nomin.* Atqui circa bona omnino discreta, Capitulum seu Conventus habeat legitimam administrationem; alioquin enim illa non essent quoad administrationem divisa; ergo.

Additur notanter, *Nisi causa foret gravis*, etc. 181 Quia in arduis negotiis, sicut Praelatus nihil potest agere sine consensu Capituli, seu Conventus, haud obstante, quod ipse sit Caput, ac de jure habeat administrationem: ita multo magis Capitulum, seu Conventus, in causa ardua non potest agere sine consensu Praelati, haud obstante administratione sibi caeteroquin concessa. Istud enim exigit communio, atque unitas corporis mystici; quae est inter Praelatum et Capitulum, sive Conventum; *cit. c. Novit* 4. *De his quae fiunt a Praelatis etc.* et c. *Requisivisti.* 15. *de Testament.*

Dices. Ille non potest agere in judicio super re 182 aliqua, qui non potest hanc alienare; ut *l. Ait Praetor. ff. de Jure deliberand.* ibi: *Est enim absurdum, ei, cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere.* Atqui Conventus nequit alienare sine consensu Praelati, imo nec Praelatus sine ejus consensu, ergo nec agere. Resp. Majorem non esse indistincte veram, ut inquit Abbas in *cit. c. Edoceri.* 5. *de Rescript.* nam Procurator simplex potest agere in judicio, c. *Qui generaliter. de Procuratorib. in* 6. et tamen non potest alienare, nisi habeat liberam administrationem, *l. Procurator tutorum. ff. eod.* Similiter pater super bonis adventitiis filii agere potest, et tamen non potest alienare, *l. Cum non solum. C. de Bonis quae liberis et c. et L.* 1. *de Bonis maternis.* Unde dicendum, quod is, qui non potest alienare, nec etiam possit agere nomine proprio, ut est casus in *cit. l. Ait Praetor.* Secus, si agat nomine alieno: prout Praelatus, vel Conventus circa bona omnino discreta, agit nomine Ecclesiae, seu Monasterii.

Quaeritur III. Utrum habens actionem contra 183 Religiosum, debeat ipsum convenire, vel potius Monasterium ejus? Resp. I. In causis civilibus non est conveniendus Religiosus, sed Monasterium ipsius. Ita Glossa in *can. De persona.* 11. *q.* 1. ℣. *aut Monachum* et Archidiaconus *ibid. n.* 6. Speculator *tit. de Reo n.* 19. et alii Ratio est clara: quia Monachus, aut Religiosus solemniter professus, nihil habet proprium, *can. Non dicatis.* 12. *q.* 1. sed quidquid acquirit, puta ratione successionis ab intestato, aut hujusmodi, acquirit Monasterio; *Auth. Ingressi. C. Episcop. et Cleric. et can. Quia ingredientibus.* 19. *q.* 3. et c *Quanto.* 7. *de Offic. Ordinar. et c. Cum ad Monasterium.* 6. *de Statu Monach.* ergo in causis civilibus non ipse, sed Monasterium conveniri poterit, ac debebit.

Resp. II. Nihilo minus in causa criminali, sive 184 ex delicto, convenitur ipse Religiosus, non vero Monasterium. Ita Archidiaconus *cit. num.* 8. Jo: Andreas in c. *Mulieres. num.* 2. *h.t. in* 6. post Innocentium c. *Cum olim. il* 2. *de Privileg.* Speculator, *ubi supra*, id limitans, dummodo non agatur contra Monachum quoad poenam pecuniariam eo quod proprio careat; et alii. Desumitur hoc ex c. *Dilectus filius A.* 3. *de Simonia*, ubi contra Religiosos, qui labe Simoniae fuerunt maculati, accusatio potest canonice institui. Accedit ratio: quia hoc ipsum videtur exigere sanctitas Locorum sacrorum, sive Monasteriorum: quae proin ex delicto Monachi non tenentur, nisi forsan aliquid ad ipsa inde pervenisset, aut in eorundem utilitatem conversum fuisset, c. *Quod quibusdam. de Fidejussorib.* Unde ex delicto, seu haeretica doctrina Joachim Abbatis, nullatenus tenetur Monasterium Florense, c. *Damnatus.* §. *In nullo de Summa Trinitat.* Nam, ut habet Reg. 76. Juris in 6. *Delictum personae non debet in detrimentum Ecclesiae redundare.*

Digitized by Google

§. VIII.

Resolvantur aliae notabiles Quaestiones circa materiam praesentis Tituli.

SUMMARIUM.

185 *Acta judicii, et Acta causae, quid, et in quo differant?*
186 *Perempta instantia, pereunt Acta judicii.*
187 *Acta causae in uno judicio fidem faciunt in alio etc. Et num. seqq.*
188 *Quando inter easdem personas.*
189 *Atque in ordine ad eundem effectum producuntur. Et num. seqq.*
190 *Acta coram Judice Ecclesiastico fidem faciunt coram saecularl, et econtra, ut unus adjuvet alterum in compescendo malos.*
Judex Ecclesiasticus potest implorare Brachium saeculare, etiam per censuras. Ibid.
191 *Acta probatoria in Judicio summario, fidem non faciunt in ordinario; et cur?*
192 *Hoc tamen limitatur.*
193 *Similiter Acta probatoria in Judicio civili, fidem non faciunt in criminali: bene tamen econtra.*
194 *Acta in judicio inducunt notorium, et quomodo?*
195 Res judicata, pro veritate accipitur, *quomodo?*
196 *Utrum valeant gesta per Judicem putativum? Et ratio dubitandi, ac negativam tenendi.*
197 *Valent gesta per Judicem putativum, qui revera talis non est, si concurrant certae conditiones.*
198 *I. Ut interveniant error communis.*
199 *II. Quod Judex ejusmodi sit in possessione sui Officii ex aliquo titulo colorato,*
Idque exemplificatur. Ibid.
200 *Acta Judicis intrusi non valent.*
201 *Solvuntur rationes dubitandi.*
202 *Parochus communiter existimatus, qui nunquam est ordinatus in Sacerdotem, invalide absolvit poenitentes.*
203 *Secus si fuerit Sacerdos.*
204 *Regula est, quod nemo sit judex in propria causa.*
205 *Adeo, ut Judex habens ut privatus consimilem causam, possit recusari ut suspectus.*
206 *Data regula fallit in supremis Judicibus, ut Papa, Imperatore etc.*
207 *Item in notoria injuria Judici, vel Praelato irrogata: quia is potest imponere poenam a Jure taxatam.*
208 *Imo et arbitrarium, quando injuria notoria illata est Judici ut judici, seu ratione officii sui.*
209 *Dummodo poena tendat ad vindictam publicam, et non ad privatum interesse illius Judicis.*
210 *Regula eadem fallit, quando oppositum culpiam conceditur a Lege.*
211 *Idque exemplificatur. Et num. praeced.*
212 *Judex regulariter non potest cogere partes ad personaliter comparendum.*
213 *Idque procedit tum in Delegato, etiam Papae; tum in Ordinario. Et num. praeced.*
214 *Nisi Delegatus Papae mandatum receperit speciale.*
215 *Vel nisi fuerit causa criminalis.*
216 et 217. *Referuntur alii casus, in quibus Judex potest partes compellare ad personaliter comparendum.*
218 *Mulieres non sunt invitae personaliter in judicium trahendae.*
219 *Partes litigantes tenentur in judicio per se ipsas factum proponere, nisi sint indiscretae. Et num. seqq.*
220 *Advocatus respondens in his, quae sunt facti, nemine contradicente, praejudicat parti.*
221 *Advocatorum officium, circa quae versetur?*
222 *Solvuntur Jura in contrarium.*
223 *Praeparatoria judiciorum, et*
224 *Decisoria judiciorum, quae?*
225 *In praeparatoriis eorum attenduntur consuetudines Fori, ubi litigatur.*
226 *Idque exemplificatur, et amplius probatur.*
227 *Econtra quoad decisoria litis attenduntur consuetudines et statuta litigantium.*
228 *Atque hoc varie exemplificatur.*

Quaeritur I. Utrum Acta unius judicii habeant 185
suum effectum, fidemque faciant in alio? Ubi praenotandum cum Glossa in *Clement. Saepe contingit.* §. *Defensiones. De Verb. signif.* Abbate in *c. Venerabilis. n.* 14. *h. t.* Bartolo in *l. Is apud quem.* §. *Secundo casu. C. de Edendo.* Maranta in *Speculo Aureo. part.* 5. *n.* 55. et aliis, quod alia sint Acta judicii: alia vero Acta causae, seu litis. *Acta judicii* dicuntur illa, quae respiciunt, seu concernunt ordinationem judicii: ut sunt libellus, litis contestatio, terminus peremptorius, satisdatio, et alii similes actus judiciales, qui tendunt ad ordinandum Processum judiciarum, ejusque solemnitates observandas. *Acta causae* econtra vocantur illa, quae concernunt indagationem veritatis, justamque litis decisionem respiciunt: prout sunt depositiones testium, instrumenta, confessiones, et alia hujusmodi Acta probatoria, utpote quae tendunt, atque ordinatur ad justam decisionem litis. Quo praenotato

Resp. I. Perempta instantia pereunt Acta judi- 186
cii, sicque non habent suum effectum in alia instantia. Ita Abbas *cit. numer.* 15. post Innocentium in *c. Causam quae. de Testib.* Bartolus, *ubi supra* Jason *l. Is apud quem. n.* 19. *C. de Edendo.* Maranta *cit. n.* 55. et alii. Idque desumitur *ex l. Cum lite mortua. ff. judicatum solvi*: ubi dicitur, quod *lite mortua* (seu perempta instantia per lapsum triennii, aut absolutionem ab ejus observantia) *nulla res sit*: sicque non valent prima Acta, ut inquit Glossa *un. ibid.* allegans ad hoc etiam *l. Properandum.* §. 1. *C. de Judiciis.*

Resp. II. Acta causae, seu Acta probatoria co- 187
ram legitimo Judice in uno judicio, fidem faciunt in alio judicio, quando inter easdem personas, atque in ordine ad eundem effectum producuntur: dummodo non varietur modus agendi. Ita Abbas in *c. Ad si Clerici. num.* 12. *h. t.* et amplius in *c. Causam quae. n.* 1. *et seqq. de Testibus.* Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 103. *n.* 1. *et seqq.* Piching *h. t. n.* 96. post Decium in *d. c. Ad si Clerici. n.* 15. et Alexandrum de Nevo *ibid. n.* 33. Sannig *h. t. cap.* 5. *n.* 3. et alii. Idemque desumitur tum ex *cit. c. Causam quae.* 11. *de Testib.* ubi attestationes in uno judicio receptae, faciunt fidem in eadem causa, et inter easdem personas coram alio Judice. Tum etiam ex *cap.* 2. *de Exceptionib. in* 6. ubi Summarium habet, quod *exceptio rei judicatae per Ecclesiasticum Judicem, admitti debet in Foro saeculari, et econverso.* Hoc enim non procederet, nisi Acta causae in uno judicio, fidem facerent in alio; saltem quando inter easdem personas, et ad eundem affectum producuntur.

Additur notanter, *quando inter easdem personas* 188
etc. Alioquin enim, sicut res inter alios judicata aliis non nocet, *L.* 1. *et seqq. C. Quibus res judicata non nocet*: ita nec Acta causae inter certas personas praejudicant aliis. Dummodo hi non mandaverint, nec Acta illa ratificaverint; prout limitatur in *cit. L.* 1. *C. Quibus res judicat.* Et dummodo illae

Digitized by Go

plores personas non habeantur loco unius. Bartolus *cit. l. Is apud quem. §. Quandoque. C. de Edendo*, id probans ex *l. Haeredes. ff. Familiae herciscundae.* Quamquam per hoc non negetur, quod ejusmodi Acta probatoria, etiam inter personas alias producta, aliqualem praesumptionem faciant, licet non plenam fidem, Abbas *d. c. Causam quae. num. 4. de Testib.* et Bartolus *l. A sententia. ff. de Appellat.* et favet textus in *l. Si duo patroni. §. 1. ff. de Jurejur.*

189 Additur ulterius, *et ad eundem effectum etc.* Prout v. g. testes in prima instantia recepti, publicatis semel eorum attestationibus, fidem faciunt in secunda instantia; ut *c. Praesentata*, 50. juncta Glossa ℣. *Acta. de Testib. et l. ult. C. eod.* ac notat Gailus *cit. lib. 1. Observat. 103. n. 2.* hanc appellans communem opinionem. Nam utraque instantia tendit ad eundem effectum.

190 Similiter Acta coram Judice Ecclesiastico, fidem faciunt coram Judice saeculari, et econtra, ut unus adjuvet alterum in compescendo malos, et defendendo bonos: nam utraque Potestas, Ecclesiastica videlicet ac Regalis, mutuo sese juvare debent, *can. Principes. et seqq. 23. q. 5. et can. Cum ad verum. dist. 96.* Unde, si opus fuerit, potest Judex Ecclesiasticus implorare Publicum auxilium, sive Brachium saeculare, *cap. 1. de Offic. Ordinarii.* Imo potest Judicem saecularem ad hoc compellere, *cap. 2. §. Per temporalem. de Maledicis.* Etiam per censuram Ecclesiasticam, *can. Administratores. 23. q. 5.* ac notat Glossa in *cit. cap. 1. ℣. Publicum. de Offic. Ordin.* et ibi Abbas *num. 11.* amplius hoc declarans.

191 Additur tandem in data *num. 187.* Conclusione, *Dummodo non varietur modus agendi.* Sic enim Acta probatoria, seu attestationes receptae in Judicio summario, fidem non faciunt in Judicio ordinario, *c. Veniens. 38. de Testibus.* Variatur enim modus agendi: quia in Judicio summario sufficiunt probationes summariter factae, etiam lite non contestata, *Clem. Saepe contingit. de Verb. signif.* non item in Judicio ordinario, *cap. un. de litis contestat.* Abbas in *d. c. Causam quae. n. 6. de Testib.* citans Innocentium.

192 Quod si autem testes in Judicio summario rite, ac servatis omnibus solemnitatibus Juris, tanquam in plenario producti, et examinati fuissent; tunc eorum attestationes etiam in Judicio ordinario fidem facerent. Gailus *lib. 1. Pract. Observat. 104. num. 4.* citans Paulum de Castro *Consil. 3. n. 3.* Anton. de Butrio in *c. Fraternitatis. de Testib.* et Alexandrum in *L. 2. C. de Edendo*, ac alios. Et favet textus in *cit. c. Veniens. 38. de Testib.* ubi ideo non valent attestationes in Judicio summario receptae: quia fuerunt *lite non contestata* receptae. Secus ergo dicendum, quando praevia litis contestatione, ac servatis aliis Juris solemnitatibus, receptae fuissent: sic enim non variaretur modus agendi.

193 Similiter Acta probatoria in Judicio civili, fidem non faciunt in Judicio criminali. Glossa *l. Si quis ad se feudum. §. Destinatus. C. Ad Legem Juliam de vi publica.* Abbas *cit. n. 6.* et alii. Et ratio est: quia in criminalibus requiruntur probationes luce meridiana clariores, *L. ult. C. de Probationib.* non autem in civilibus. Secus dicendum, quando probationes sunt factae in causa criminali: tales enim a fortiori fidem faciunt in causa civili inter easdem personas, juxta Abbatem *loc. cit.*

194 Dices. Acta in Judicio inducunt notorium *cap. ult. de Cohabitat. Cleric. et c. Cum olim. 24. de Verb. signif.* ergo Acta in uno judicio, secuta sententia diffinitiva, semper fidem faciunt in alio. Nec obstat, quod sint aliae et aliae personae, aut quod ad alium finem agatur; uti nonnulli distinguunt. Nam contra est: quia veritas non est opprimenda, et angustianda talibus vanis subtilitatibus, *arg can. Ecce autem. 24. q. 3. et c. Abbati sane, circa fin. de Sentent. et re judicat. in 6.* Atqui Acta in judicio post sententiam diffinitivam, a qua non extitit appellatum, sunt manifeste vera; ergo. Resp. negand. consequent. Nam, quod Acta in judicio inducant notorium, solummodo procedit *de Notorio juris*: unde hoc ipso ita species Notorii debet habere validitatem, quae in jure consistit, ut inquit Baldus in *c. Vestra. n. 1.* et Fagnanus *ibid. n. 73. de Cohabitat. Clerio.* Atqui Jus ipsum disposuit, atqui decrevit, ut Acta unius judicii fidem non faciant, in alio, quando variatur modus agendi, juxta hactenus dicta; et consequenter isthaec Acta non habent validitatem in Jure consistentem.

Ad confirmationem negatur minor. Licet enim 195
res judicata pro veritate accipiatur, per textum in *l. Res judicata. ff. de Reg. Jur.* id tamen solum fit per quandam praesumptionem juris; sive ex eo, quod propter auctoritatem judiciariam omnia praesumantur rite ac recte gesta, unde oritur praesumptio tam respectu rectitudinis processus, quam justitiae. Non tamen semper res judicata est manifeste vera: quia *saepe non deficit jus, sed probatio*; ut dicitur *l. Duo sunt Titii. ff. de Testament. Tutel.* Et facile contingere potest, quod succumbens in causa civili non appellet, sed ob taedium diuturnioris litis ultro solvat id, ad quod condemnatus fuit: qui tamen merito appellare potuisset; imo et ad evitandum gravius praejudicium appellasset, si credidisset, quod exinde etiam criminaliter contra ipsum procedi valeret.

Quaeritur II°. Utrum gesta per Judicem communiter existimatum, qui revera talis non est, sint valida? Ratio dubitandi, ac negativam tenendi, est: quia sententia a non suo judice lata, non tenet, *c. At si Clerici. 4. h. t. et L. ult. C. Si a non competente judice etc.* Atqui Judex mere existimatus, revera non est Judex; ergo. Nec juvat recurrere ad communem errorem. Nam contra est: quia ex una parte *privatorum consensus judicem non facit eum, qui nulli praeest jurisdictioni*, ut dicitur in *l. Privatorum. C. de Jurisdict. omn. judic.* Ex altera vero parte nec Superior censetur cum inhabili dispensare, aut ipsi jurisdictionem conferre; vel enim dispensare non potest, vel saltem dispensare non intendit; *cum nullus sit errantis consensus*, l. Non idcirco C. de Juris et facti ignorantia. His tamen non obstantibus 196

Resp. I. Gesta per Judicem putativum, qui revera ex aliquo defectu legitimus non est, valida sunt; dummodo concurrant certae conditiones, proxime enumerandae. Conclusio sic proposita, est communis; atque clare habetur decisa in *l. Barbarius ff. de Offic. Praetor.* ubi occasione Barbarii (qui, cum servus fugitivus esset, Romae Praeturam petiit, et Praetor designatus est) quaeritur de validitate suorum Actuum judicialium, ac resolvitur in haec verba: *Si servus, quamdiu latuit, dignitate Praetoria functus sit, quid dicemus? An quae dixit, quae decrevit, nullius fore momenti? an fore, propter utilitatem eorum, quia apud eum egerunt, vel lege, vel quo alio jure? Et verum puto, nihil eorum reprobari: hoc enim humanius est, cum Populus Romanus etiam servo potuisset decernere hanc potestatem.* Haec ibi. Concordat *L. 2. C. de Sentent. et interlocut. omn. judic.* et *can. Infamis persona. 3. q. 7. §. Interdum.* Accedit ratio: quia ob communem utilitatem, atque ad tollendum gravissima incommoda et scandala, quae caeteroquin sequerentur, Jus utrumque decrevit, stante communi errore gesta per putativum Judicem esse valida, ac si verus Judex existeret. Unde Glossa 197

in *cit. l. Barbarius.* §. *Reprobari*, inde concludit, quod *circa factum error communis jus facit.*

198 Resp. II. Inter conditiones requisitas ad hoc, ut Acta Judicis putativi valeant, ea est praecipua, quod intervenial error communis: hoc est, quod talis communiter existimetur esse legitimus Judex. Unde non sufficit error unius, aut alterius, coram Judice mere putativo litigantis, si caeteri communiter norunt ejus incompetentiam; nam Jura allegata fundant se in errore communi; ut *cit. l. Barbarius*, ibi: *Si servus, quamdiu latuit*, cum similibus. Accedit, quod Leges ad ea potius aptentur, quae frequenter contingunt: nam, quae semel aut bis accidunt, ut error particularis unius vel alterius, contemnunt Legislatores, *l. Nam ad ea. et l. Quoniam. ff. de Legib.* Neque enim ex errore particulari sequuntur ea incommoda et scandala, quae ex errore communi oriri solent, quibusque Jus commune occurrere voluit confirmando Acta Judicis communiter existimati. Concordant dicta superius *Lib.* 1. *tit.* 28. *De Officio Vicarii.* §. 4. *n.* 100. ubi cum aliis notatur, valere Acta Vicarii post mortem sui Episcopi longe distantis, quando hujus mors non a solo Vicario, sed communiter ab aliis ignoratur.

199 Altera conditio requisita ad hoc, ut Acta Judicis putativi valeant, est illa: quod ejusmodi Judex sit in possessione sui officii ex aliquo titulo colorato; qui licet ob occultum vitium sit invalidus, ac proin mere putativus, nihilo minus ipsi collatus est a legitimo Superiore habente caeteroquin auctoritatem conferendi, seu instituendi in tali officio. Unde sequitur, quod non valeant Acta illius, qui se gerebat pro judice, nec tamen erat in possessione officii judicis; *arg. c. Consultationibus.* 19. *de Jurepatronat.* ac notat Abbas in *c. Nihil. nun.* 11. *de Electionib.*

200 Similiter non valent Acta Judicis intrusi; hoc est, illius, qui assumpsit officium judicis absque auctoritate Superioris habentis potestatem illud conferendi. Nam Jura allegata, quae valere volunt gesta per Judicem putativum, fundant se in hoc, quod ille habeat titulum coloratum, a legitimo Superiore habente potestatem instituendi in tali officio sibi collatum; quamvis hic et nunc ob aliquod occultum vitium sit invalidus, aut jam revocatus: ut patet ex *cit. c. Barbarius. ff. de Offic. Praetor.* ubi Barbarius antea a Populo Romano designatus erat Praetor, invalide tamen, cum esset servus. Et *cit. L.* 2. *C. de Sentent. et interlocut.* ubi sermo est de eo, qui fuit judex, seu *Arbiter datus a Magistratibus*; quamvis postea inventum fuerit servus, ut explicat Glossa *ibid.* §. *Depulsus.* Ita Abbas in *cit. c. Nihil. n.* 11. et Jo. Andreas *ibid. n.* 28. *de Election.* Speculator *tit. de Instrumentorum editione.* § *Restat. n.* 32. Sanchez *lib.* 3. *de Matrim. disp.* 22. *n.* 49. *et seqq.* plurimos alios pro hac sententia allegans; quamvis nonnulli sufficere velint quemcunque communem errorem cum officii possessione, etiam absque alio titulo per Superiorem collato, quorum sententiam idem Sanchez *loc. cit. num.* 48. adducit.

201 Et conformiter dictis facilis est responsio ad rationes dubitandi, *n.* 196. allatas. Inprimis enim *c. At si Clerici h. t.* cum similibus procedit, quando constat, quod quis non sit suus judex: secus, ubi intervenit error communis, per Jura allegata. Ad alteram, seu replicam hujus responsionis dicitur, quod stante communi errore, simulque accedente titulo, saltem colorato, tali Judici putativo conferatur jurisdictio, non a consensu partium, neque a Superiore (utpote cum nullus horum sciat illum defectum) sed ab ipsomet Jure communi, quod ita decrevit ob bonum commune, et tollenda gravissima incommoda, caeteroquin exoritura.

202 Intellige, dummodo Jus commune talem defectum supplere, dictamque jurisdictionem conferre possit; prout innitur in allegata *l. Barbarius. ff. de Offic. Praetor.* illis verbis: *Cum Populus Romanus etiam servo potuisset decernere hanc potestatem.* Nam secus dicendum, ubi quid deficit Jure Divino requisitum: ut si quis communiter existimetur esse Parochus, qui tamen nunquam fuit ordinatus in Sacerdotem. Talis enim invalide confert absolutionem Sacramentalem, haud obstante communi errore: nam potestas Ordinis, Jure Divino ex parte Ministri Sacramenti Poenitentiae requisita, non potest Jure humano suppleri.

203 Quod si vero quispiam Sacerdos communi errore reputetur Parochus, praesertim quando habet titulum coloratum quoad hoc (ut quia a legitimo Superiore fuit institutus, institutio tamen sua ob occultum impedimentum ipso jure fuit nulla) valent gesta per ipsum, neque Confessiones Sacramentales eidem factae necessario sunt reiterandae: quia supposita semel potestate Ordinis, potest supplere, atque stante communi errore supplet Ecclesia potestatem jurisdictionis. Sanchez *lib.* 3. *de Matrim. disp.* 22. *n.* 13. citans alios.

204 Quaeritur III. Utrum aliquis possit esse judex in propria causa? Resp. I. Regula est, quod nemo est judex in causa propria, *L. un. C. Ne quis in sua causa judicet.* Ubi hujus ratio in aequitatem naturalem refunditur, illis verbis: *In re enim propria iniquum admodum est, alicui licentiam tribuere sententiae.* Unde etiam in simili, nullus idoneus testis in re sua intelligitur, *l. Nullus. ff. de Testib. et l. Omnibus. C. eod.*

205 Atque hoc adeo verum est, ut si Judex ut privatus habeat pene consimilem causam, quam habet ut Judex, possit recusari ut suspectus, atque a judicando removeri, *c. Causam quae.* 18. *h. t.* Idque merito: quia Judex debet omni suspicione sinistra carere, *can. Quod suspecti.* 3. *q.* 5. Atqui hoc in dicto casu non fieret: siquidem ejusmodi Judex nimis videretur favorabilis parti illi, quae coram ipso petit pene idem, quod ipse petit coram alio; nam qua ratione is putat aequum, quod petit ut pars, putabit pariter aequum, quod judicat ut judex Textus, et Vivianus in *cit. c. Causam quae. h. t.*

206 Resp. II. Data regula, quod nemo possit esse Judex in propria causa, procedit quidem regulariter, patitur tamen nonnullas fallentias, seu limitationes. Et primo fallit ipsa in supremis Judicibus, qui non recognoscunt superiorem in terris; ut Papa, Imperator, Rex. Nam hoc ipso, quod tales superiorem non recognoscant, inferiori autem sese submittere nullo jure cogantur, possunt judicare in causa propria. Glossa *un. in c. Cum venissent*, et Abbas *ibid. n.* 6. *h. t.* Bartolus in *cit. L. un. C. Ne quis in sua causa etc.* idque probans ex *l. Et hoc Titus. ff. de Haeredib. instituend.* ubi Titus Tiberius in propria causa sententiam dixisse legitur. Card. Tuschus *Litt. I. Concl.* 403. *num.* 1. *et seqq.* et alii. Quamquam consultius, ipsique Juri naturali conformius sit, ac de honestate expediat, ut non ipsemet talis Princeps judicet in causa propria, v. g. inter ipsum ac subditum suum exorta; sed hanc aliis dijudicandam committat, *arg. can. Nos si incompetenter. 11. q.* 7. ac notat Glossa, et Bartolus, *ubi supra.* Antonellus *de Regim. Eccles. lib.* 6. *cap.* 15. §. 3. *n.* 14. post Graffium *Decis. Cas. conscient. part.* 2. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 5. id ulterius probans ex *cap.* 1. *de Maledic.* ubi Pontifex injuriosa verba in se prolata non per se ipsum punit, sed ea ad terrorem aliorum compescenda committit cuipiam inferiori. Concordat

tertus in *L. 1. et 2. C. Si adversus fiscum etc.* ubi Imperator in causa fiscali dat Procuratores.

207 Deinde fallit allata regula in notoriis. Nam, quando factum, v. g. injuria Judici, aut Praelato irrogata, notorium est, potest is in continenti, ac sine alio processu, punire delinquentem, infligendo poenam a Jure taxatam. Neque enim in notoriis opus est alio accusatore, *c. Evidentia. 9. de Accusatorib. et c. Cum sit Romana. 5. §. fin. De Appellat.* Accedit, quod ubi factum sit notorium, seu injuria manifesta, huicque certa poena est a Jure imposita, tunc ipse potius est executor Juris, quam Judex; haud obstante, quod caeteroquin procedat in causa propria. Abbas in *cit. c. Cum venissent. n. 8. h. t.* Pirhing *eod. n. 75.* istud intelligentes in casu, quando poena certa in Jure est expressa. Secus, ubi venit poena imponenda arbitrio judicis. Quia enim tunc non procederet, ut merus executor, sed ut Judex; simulque ob affectum propriae causae facile posset in arbitrando excedere modum: hinc licitum foret, ipsum ut suspectum recusare, *arg. can. Quod suspecti. 3. q. 5.* ac notat Archidiaconus *ibid. n. 7.* et Jo. Andreas *c. Cum speciali. n. 10. de Appellat.* cum aliis.

208 Quin imo si injuria fuit illata Judici ut judici, seu ratione officii sui quod gerit, simulque injuria illa est notoria (puta, si quis Judicem pro Tribunali sedentem convitietur, vel aliqua in depressionem sui officii injuria coram aliis palam afficiat) potest talis pro qualitate personae, et delicti magnitudine, in continenti, ac praetermisso juris ordine puniri, etiam imponendo poenam extraordinariam et arbitrariam, ubi poena a Jure non est determinata, *arg. can. Salonitanae. dist. 63.* juncta *L. ult. ff. de Injur.* Gailus *lib. 1. Practic. Observat. 39. n. 1. et 3.* citans alios, idque exemplificans in casu, quo quis litteras injuriarum plenas misit ad Senatum, ob quas ab eodem Senatu conjectus fuit in carcerem. Id ipsum patet ex *cap. 1. de Poenis in 6.* ubi Archiepiscopus visitans Provinciam, et in se vel suis manifestas offensas passus, propria auctoritate punit notorios injuriantes se, aut familiam suam. Accedit ratio: quia Judex ut judex injuriatus, et injuriantem puniens, non tam in suo, quam alieno, seu Reipubblicae negotio procedere, et condemnare censetur, *arg. l. Si paterfamilias. §. Qui duos. ff. de Adoption.* Potest enim, et debet Judex poenalibus mandatis jurisdictionem suam defendere, *L. 1. §. 1. ff. Si quis jus dicenti etc.* junctis dicendis *Tit. seq. §. 1. n. 11. et 12.*

209 Hoc tamen intellige, dummodo poena tendat ad vindictam publicam, sicque ad terrorem aliorum, et commodum Reipublicae, ob cujus officium laesus fuit: secus, si Judex injuriam passus vellet agere ad privatam vindictam, seu proprium interesse, puta ad pecuniariam poenam sibi applicandam; quia tunc contra eum oriretur suspicio. Abbas *c. Si quis contra. numer. 11. et 17. de Foro compet.* Gailus *cit. Observat. 39. nu. 3.* Antonellus *ubi supra, num. 12.*

210 Tertio allata regula, quod nemo est Judex in propria causa, procedit, nisi istud sibi concedatur a Lege, prout limitat Jason in *L. 2. n. 107. C. de Jure Emphyteut.* Nam mens ejus est prohibere, ne quis propria auctoritate sibi jus dicat: secus, ubi id fit auctoritate Legis. Speculator *tit. de Actore. nu. 55.* novemdecim tales casus enumerans. Sic enim Judex tum ordinarius, tum delegatus, potest procedere contra eos, qui impediunt jurisdictionem ipsius; illosque districione Ecclesiastica coercere: ut *cap. 1. de Offic. Delegat. et cit. cap. 1. de Poenis in 6.* Deinde in *l. Si quis ex aliena. ff. de Judiciis*, expresse conceditur Judici potestas ferendi judicium de jurisdictione sibi competente; ibi: *Praetoris enim est existimare, an sua sit jurisdictio.* Concordat *c. Super litteris. 20. §. fin. de Rescript. et c. Significantibus. 38. de Offic. Delegat.* ubi pariter Judex delegatus existimare, ac pronunciare potest, num sibi competat jurisdictio respectu causae, nec ne.

211 Insuper potest Dominus propria auctoritate ejicere Emphyteutam, sive Colonum, si pensionem statuto tempore non solverit, *c. Propter. et c. Potuit. de Locato. et L. 2. C. de Jure emphyteut.* et cum aliis notat Jason *loc. cit. num. 100. et 103.* Quamvis nonnulli requirant ad hoc auctoritatem Judicis, de quo alibi. Ulterius Tutor, si creditor fuit patris Pupilli, potest sibi ipsi solvere ex bonis Pupilli, *l. Quoties. §. Sicut. ff. de Administrat. Tutor.* Idemque a pari dicendum de Procuratore, et negotiorum Gestore, qui possunt uti retentione expensarum, quas fecerunt, nisi Dominus ei solvere paratus sit; *l. Quae omnia. §. fin. et l. seq. ff. de Procuratorib.* Tacentur similia apud Speculatorem *loc. cit. nu. 55. 56. et 57.* videnda.

212 Quaeritur IV. Utrum Judex possit cogere partes, ut personaliter in judicio compareant? Resp. I. Regulariter loquendo id fieri non potest: adeo, ut Judex, etiam Delegatus Papae, non possit jubere, seu alterutram partium invitam compellere ad personaliter comparendum in judicio, nisi a Sede Apostolica mandatum ad hoc receperit speciale, aut nisi causa fuerit criminalis, vel nisi pro veritate dicenda, vel pro juramento calumniae faciendo, vel alias juris necessitas partes coram eo exegerit personaliter praesentari. Textus est in *cap. 1. h. t. in 6.*

213 Nec obstat, quod hic ex professo sermo sit de Judice delegato Papae. Istud enim contigit ex eo: quia de Delegato Papae major poterat esse ratio dubitandi, cum videretur posse idem, quod Papa, respectu causae sibi commissae: nihilo minus hoc ipsum, et quidem a fortiori, procedere etiam de Judice ordinario, recte notat Glossa *ibid. v. Judicem delegatum.* ac Vivianus *in Rationali, ibid.* istud confirmans ex *L. ult. C. de Procurat.* Accedit ratio: quia liberum est cuilibet, praeter casus specialiter in Jure exceptos, per se, vel per procuratorem legitime constitutum, ac informatum, in judicio respondere, *L. 1. ff. de Procurat. et L. ult. C. eod.* cum similibus. Atqui beneficium juris nemini invito est auferendum, juxta *Reg. 17. Juris in 6.* cum similibus; ergo.

214 Excipitur primo, si quis a Sede Apostolica mandatum receperit speciale. Nam, sicut Papa potest partes personaliter citare, atque ad comparendum cogere; ita et Delegatus Papae de ejus speciali commissione. Secus, si id non exprimatur: quia ex simplici delegatione non censentur omnia Delegato Pontificio concessa, quae ipsemet Papa potest; sed solum ea, sine quibus causa ipsi concessa expediri non potest, *c. Praeterea. 5. de Offic. Delegat.*

215 Excipitur secundo causa criminalis. Siquidem in hac criminaliter intentata, saltem ubi agitur de poena capitis, vel alia, quae sit gravior relegatione, non potest intervenire procurator, sed tenentur partes personaliter comparere: ne, si pars succumbens postmodum aufugerit, judicium reddatur elusorium; prout amplius dictum est *Lib. 1. Tit. 38. de Procuratoribus. §. 3. n. 62. et seqq.*

216 Excipiuntur ulterius alii duo casus, in quibus Judex potest partes compellere ad personaliter comparendum: videlicet *pro veritate dicenda*; hoc est, ad praestandum juramentum de dicenda veritate, atque ad personaliter respondendum ad positiones et articulos, aliaque interrogatoria. Ad haec enim plurimum juvat corporalis praesentia partium, utpote de propriis gestis, et particularibus circumstantiis, exactiorem notitiam habentium; ut *c. Dudum. 54. §. Partibus de Election.* Item *pro juramento calumniae fa-*

eiendo, nisi forsan Procurator habeat speciale mandatum ad jurandum de calumnia in animam sui Principalis; de quo tamen ex professo agetur inferius in Titulo VII. *De Juramento calumniae*. §. 2. *num*. 35. *et seqq*.

217 Excipitur tandem quaecunque alia *juris necessitas*, quae partes coram Judice exigit personaliter praesentari. Ut fit, quando Principalis statum controversiae totamque rei veritatem magis perspectam habet, quam ejus Procurator; aut si verior, et legalior est persona Domini, et non ita rixosa, *arg. L. ult. C. de Procuratorib.* et notat Glossa *ibid.* ℣. *Justiores*. Idem accidit, quando oportet specialiter examinare qualitatem personae, maturitatem aetatis, seu discretionem judicii: aut quando contra Reum adsunt vehementia indicia; eo enim praesente, atque considerato ipsius vultu, et quam constanter respondeat, vel trepide, facilius poterit veritas deprehendi, sicque ipsemet compelli ad personaliter comparendum. Ancharanus in *cit. cap.* 1. *h. t. in* 6. *notab.* 4. Pirhing *eod. n.* 44. et alii.

218 Resp. II. Singulariter mulieres, quacunque ex causa in Jure non expressa, invitae personaliter in judicium trahendae non sunt: et si aliquando necessarium fuerit ipsarum testimonium, judex (expensis partis producentis) pro excipiendo earundem testimonio mittat ad ipsas tabellionem, aut aliam personam idoneam; vel, si aliter fieri nequeat, ipsemet Judex omni fraude cessante personaliter ipsas accedat. Mulieres religiosae vero, etiam volentes, extra suum Monasterium, vel clausuram non vocentur ad judicium, vel trahantur ex quavis causa personaliter: si secus fuerit attentatum, illud ipso jure irritum est, ac inane. Textus est in *c. Mulieres. 2. h. t. in* 6. estque amplius dictum supra §. 6. *n.* 150. *et seqq*.

219 Quaeritur V. Utrum partes litigantes teneantur in judicio per se ipsas factum proponere? Resp. Affirmative; nisi forsan sint personae indiscretae, seu tales, quae se bene regere nesciunt propter simplicitatem, sive quia perfectam rationis discretionem non habent. Ita habetur in *c. Pastoralis.* et notant ibidem Abbas, aliique DD. *h. t.* ubi Pontifex inquit. *Statuimus praeterea, ut principales personae, non per advocatos, sed per se ipsas factum proponant: Nisi forte sint adeo indiscretae, ut earum defectus, de Judicis licentia, per alios suppleatur.* Haec ibi. Concordat *l. Si servum. §. fin. ff. de Interrogat. action.* ubi interrogatus, an fundum possideat, tenetur respondere, ac dicere, pro quota parte possideat. Et merito: nam unusquisque praesumitur de facto suo melius scire veritatem, quam sciant Advocati, vel alii extranei, *c. Ab excommunicato* 41. juncta Glossa. ℣. *De facto suo. de Rescript.* Ac proinde ea, quae in facto consistunt, non per Advocatos, sed per se ipsas debent partes proponere, ipsumque factum referre: nisi ob earum indiscretionem, seu ineptitudinem, aliud Judici videatur expediri.

220 Quod si tamen Advocatus respondeat etiam in his, quae sunt facti, Judice, et parte adversa non contradicentibus: tunc talis confessio praejudicat parti, utpote quae in sui praejudicium consensit. Abbas in *d. c. Pastoralis. n.* 4. et Vivianus in *Rationali. ib. h. t.* atque desumitur ex o. *Cum causam.* 62. *de Appellat. et L.* 1. *et* 3. *C. de Errore Advocat.*

221 Dices. Etiamsi partes non sint indiscretae, potest per alium proponi factum in judicio, juxta textum in *l. Non solum. ff. de Procuratorib. et L.* 1. *ff. Quod cujusque universit. nomin.* ergo. Resp. neg. anteced. Nam officium Advocatorum, non versatur circa proponenda ea, quae sunt facti, ne subtilibus cavillationibus avertant Clientulos a propalanda veritate: sed eorum officium versatur in his, quae sunt juris; ut puta, qua ratione libellus sit conspiciendus, et lis contestanda, qualiter ponendae positiones, seu interrogatoria formanda, ac responsiones ad ea, ne Clientulus capiatur; item quomodo sit proponenda exceptio, ac hujusmodi. Abbas in *cit. c. Pastoralis. n.* 7. *h. t.*

Ad Jura allegata, et imprimis ad *cit. l. Non solum*, 222 dicitur, ibi sermonem esse, non de Advocato, sed de Procuratore ad litem constituto. Quia enim Procurator per litis contestationem fit dominus litis, *cap.* 1. *de Procuratorib. in* 6. estque jam dictum *Lib.* 1. *Tit.* 38. §. 5. *n.* 105. hoc ipso censetur esse persona principalis, sicque per se ipsum respondere, seu factum proponere potest, ac debet. Secus est in Advocato: nam iste nunquam efficitur dominus litis, ejusque officium solummodo versatur in ordinandis iis, quae sunt juris, ut proxime dictum. Ad *L.* 1. *ff. Quod cujusque universit. nomin.* respondetur per idem: quia Universitates per suos Syndicos, seu Procuratores, in judicio agere solent, *cap. un. de Syndico*, et alibi.

Quaeritur VI. Utrum in Praeparatoriis, ac Deci- 223
soriis Judiciorum, attendendae sint leges et consuetudines Fori, ubi litigatur? Est hic praenotandum, quod *Praeparatoria judiciorum* dicantur ea, quae pertinent ad ordinationem litis: hoc est, respiciunt modum, ac ordinem procedendi in judicio: ut sunt oblatio libelli, contestatio litis, terminus peremptorius, receptio testium, ac diversa Statuta et consuetudines particulares locorum, quae circa praemissa, et alia hujusmodi dantur, nam isthaec non ubilibet sunt uniformia, sed variantur multoties pro diversitate Fori ac Tribunalium.

Decisoria judiciorum econtra dicuntur, quae per- 224
tinent ad decisionem causae: ut sunt Leges, Statuta et consuetudines laudabiles, non solum Juris communis, sed etiam particularium locorum, quae in Republica, ipsoque convictu humano, ac variis contractibus observari praecipiuntur, atque juxta diversitatem locorum aliarumque circumstantiarum non raro varia existunt. Quaestio proinde remanet, utrum si in istis reperiatur diffortiter inter Forum Actoris et Rei, aut Judicii, sint attendendae leges et consuetudines Judicis, seu Fori ubi litigatur, ita ut juxta has Judex procedere, ac sententiare teneatur, nec ne. Quo praenotato

Resp. I. Quoad praeparatoria judicii attendendae 225
sunt leges, et laudabiles consuetudines Fori, ubi litigatur. Ita Glossa *un. in c. Quod Clericis.* et Abbas *ibid. n.* 10. *de Foro compet. et c. Licet ex suscepto. n.* 14. *eod.* Bartolus in *l. Consuetudinis. quaest.* 34. *C. Quae sit longa consuetudo.* Mascardus *de Probation. Concl.* 423. *n.* 4. Alexander Sperellus *Decision.* 10. *Fori Ecclesiast. n.* 22. *et seqq.* Barbosa in *cit. c. Quod Clericis. n.* 8. *et* 9. et communis. Idque desumitur ex *l. Testium. §. fin. ff. de Testib.* ubi Judex circa evocationem testium, qualis utique connumeratur inter Praeparatoria judicii) jubetur *explorare, quae consuetudo in ea Provincia, in qua judicat, fuerit.* Unde Bartolus *ibid. in Summario*, generaliter infert, quod in his, quae spectant ad litis ordinationem, debemus inspicere consuetudinem loci, ubi agitur.

Infertur proinde, quod si Clericus conveniat Lai- 226
cum coram Judice saeculari, ipse quantum ad litis ordinationem, ut puta quoad libelli oblationem, contestationem litis, ipsumque modum ac ordinem procedendi in judicio, teneatur servare leges et consuetudines, easteroquin tamen rationabiles, illius Fori saecularis, ubi agitatur causa. Nam hujusmodi leges, statuta et consuetudines, non concernunt personam litigantium, sed causam ipsam, quae subjicitur illi Foro: simulque dum Jus Canonicum consentit, Clericus certis in casibus co-

rum saeculari Judice litigare, hoc ipso tacite consentire censetur, ut juxta illius Fori modum agant. Sperellus *loc. cit. n.* 24. *et.* 25. Et vicissim, si Laicus agat contra Clericum in Foro Ecclesiastico, etiam is debet observare constitutiones, et consuetudines hujus Fori quoad ea, quae pertinent ad modum procedendi in judicio. Abbas *cit. n.* 10. Pirhing *tit. de Foro compet. n.* 146. et alii.

227 Resp. II. Econtra vero quoad Decisoria litis, quando intervenit aliqua discrepantia inter leges seu consuetudines Fori litigantium ac judicii, tunc Judex debet judicare secundum consuetudinem litigantium, eorumque statuta, non autem secundum sua. Ita Abbas in *c. Ecclesia Sanctae Mariae. nu.* 41. *et* 42. *de Constitut. in solemni Repetit.* Bartolus *cit. quaest.* 34. Mascardus, Sperellus, et Barbosa *ubi supra*, et alii. Conclusio haec probatur ex *c. Cum venissent.* 3. *De eo qui mittitur in possess.* ubi legitur, commissam fuisse causam Judicibus, *secundum jus et bonam terrae consuetudinem terminandam.* Concordat textus in *L.* 1. *ff. de Usuris, et l. Si fundus. ff. de Eviction.* in quo posteriori loco Glossa generaliter infert, quod inspiciatur consuetudo loci, ubi contractum est: idem ergo dicendum in caeteris causis quoad ea, quae spectant ad decisionem litis.

228 Hinc in *c. Constitutus.* 8. *De in integrum restitut.* judicatur secundum approbatam consuetudinem loci, ubi contractus venditionis celebratur. Idem, si agitur ratione delicti, consideratur jus loci, ubi delictum commissum est, *c. Ut animarum. de Constitut. in* 6. *et Auth. Quia in provincia. C. Ubi de crimin. agi oportet.* Similiter, quando agitur super re aliqua, tunc servanda sunt jura atque laudabiles consuetudines illius loci, ubi res sita existit; ut *c. Raynutius.* 16. *de Testament. et l. An in totum. C. de Ædificiis privat.* Abbas in *c. Quod Clericis. n.* 11. *de Foro compet.* Atque haec procedunt non solum, quando Laicus agit contra Laicum, sed etiam quando Clericus in Foro saeculari agit contra Laicum. Pirhing *tit. de Foro compet. n.* 147. et alii

---

TITULUS II.

De Foro Competenti.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*

Viso de Judiciis ut sic, procedit Compilator Juris Canonici ad tractandum de singulis partibus, et actibus Judicii: et quia ante omnem alium actum judicialem debet discuti de competentia Fori, utpote de qua Rei in judicium vocati non raro excipiunt, merito caeteris subsequentibus praesens Rubrica praemittitur. Hinc sit

§. I.

Generalia de Foro, ejusque competentia praemittuntur.

SUMMARIUM.

2 *Nomen* Fori *quandoque sumitur in masculino, quandoque in neutro.*
3 *In neutro acceptum, quid significet? Et num. praeced.*
4 *Et quid in masculino?*
5 *Forus competens, quid?*
6 *Si Reus habet multiplicem forum, in electione Actoris est, eum in quo maluerit foro, convenire.*
7 *Reus coram incompetente Judice conventus impune non comparet, opponendo exceptionem declinatoriam fori.*
Haec exceptio est proponenda mox ab initio, ante litis ingressum. Ibid.
8 *Solvitur instantia: simulque hoc amplius declaratur.*
9 *Quid, si de competentia, vel incompetentia Judicis, liquido constet?*
10 *In dubio de incompetentia fori tenetur citatus venire, suamque exceptionem probare.*
11 *Et tunc ipsemet Judex cognoscit, an sua sit jurisdictio, nec ne.*
12 *Nec obstat, quod nemo sit Judex in propria causa. Et num. seqq.*
Propria causa, quae censeatur esse? Ibid.
13 *Orta quaestione de competentia Fori inter Judicem Ecclesiasticum et Laicum, debet cognoscere Ecclesiasticus.*
14 *Competentia fori pluribus modis oritur. Et nu. seq.*
15 *Modi ordinarii ac speciales, et extraordinarii seu generales sortiendi forum, qui?*

Quaeritur I. Quid intelligatur nomine Fori, praesertim competentis? Resp. I. Nomen *Fori* varias habet significationes, et quandoque in masculino, quandoque in neutro genere ponitur. Atque imprimis *Forum* in neutro positum, significat locum deputatum ad emendum, vel vendendum res quaspiam: quae tamen acceptio ad propositum non facit. 2

Aliter igitur *Forum* in neutro positum, accipitur pro districtu, seu territorio cujusque Judicis, intra quod in facinorosos animadvertere potest, *arg. l. Pupillus.* §. *Territorium. ff. de Verb. signif.* et notat Abbas *ad Rubric. h. t.* post Hostiensem. Sic omnes Basilicae intra fines suae Dioecesis constructae, dicuntur esse de territorio, seu foro Episcopi, *can. Omnes Basilicae.* 16. *q.* 7. Sic etiam procedit illud vulgatum: *Extra territorium jus dicendi, impune non paretur*; ac refertur *cap. ult. de Constitut. in* 6. *et l. fin. ff. de Jurisdict. omn. judic.* 3

Forus in masculino genere positus, *est exercendarum litium locus: a fando dictus, sive a Foroneo Rege, qui primus Graecis legem dedit*; prout legitur in *c. Forus. de Verb. signif.* Atque alio nomine dicitur Tribunal, ut *L.* 1. *ff. de Judiciis.* Item Auditorium, *l. Contra Pupillum. ff. de Re judicat.* ac respectu Papae, *Consistorium.* 4

Resp. II. *Forus competens*, de quo loquitur Rubrica praesentis Tituli, idem est, ac Tribunal Judicis, cujus jurisdictioni Reus, qui convenitur, subjectus existit. Et notanter haec definitio ponitur in ordine ad Reum: quia generale est, ut Actor forum sequatur Rei, *cap.* 5. *et cap.* 8. *h. t. et L. ult. C. Ubi in rem actio etc.* sicque competentia Fori non nisi in ordine ad Judicem, cujus jurisdictioni Reus subjectus est, desumi potest. Et conformiter dictis, *Judex competens* censetur ille, cujus jurisdictioni Reus subjicitur. 5

Resp. III. Si Reus conveniendus multiplicem Forum sortiatur (prout frequenter contingit ex causis in progressu enumerandis) in electione Actoris erit, convenire Reum, in quo maluerit foro. Ita Glossa in *c. Dilecti.* §. *Ubi domicilium. h. t. et L. ult. C. Ubi in rem actio etc.* id probans ex *L.* 2. §. *Plane, si perfecta. ff. de Judiciis*; estque communis Canonistarum, teste Fagnano in *c. Licet. n.* 40. *h. t.* 6

Quaeritur II. Quid juris, si Reus conveniatur coram incompetente Judice, aut de hujus competentia dubium oriatur? Resp. I. Reus coram Judice incompetente conventus, impune non comparet, opponendo exceptionem declinatoriam fori: haec tamen mox ab initio ante litis ingressum, seu 7

ante litis contestationem, imo et ante alias exceptiones dilatorias proponenda est; ne si Reo sciente, et connivente, procedatur ad alia, videatur is in talem Judicem consensisse, ejusque personam approbasse, ac jurisdictionem prorogasse, *l. Consensisse. §. 1. ff. de Judiciis*: sicque non possit postmodum ejus judicium declinare. Patet hoc ex *L. ult. C. de Exceptionib.* et amplius declarat Glossa in *c. Exceptionem. ℣. In dilatoriis.* et Abbas *ibid. n.* 11. *de Exceptionib.*

8 Dices. Sententia a non suo judice lata, est ipso jure nulla, ut *c. At si Clerici, h. t. et L. 1. ac seqq. C. Si a non competente judice etc.* ergo non est necesse, exceptionem declinatoriam fori opponere ante ingressum litis; imo poterit ipsa quocunque tempore, etiam post latam sententiam opponi, sicut et nullitas sententiae. Resp. neg. consequent. Licet enim exceptio declinatoria fori quandoque possit proponi quocunque tempore, etiam post sententiam latam: prout accidit, quando sententia lata fuit ab eo, qui nullo modo est Judex competens, ne quidem ex consensu partium; quia videlicet alterutra partium ignoravit ejus incompetentiam; vel quia ex defecta aliarum conditionum ad prorogationem jurisdictionis requisitarum, de quibus infra §. 6. *num.* 129. *et seqq.* in ipsum consentire non potuit. Nihilo minus regulariter exceptio declinatoria fori debet proponi ante omnia alia, atque ante ipsum ingressum litis; alioquin enim scienter litigans coram judice caeteroquin incompetenti, hoc ipso censeretur in ejus personam consensisse, ipsiusque jurisdictionem in se prorogasse; qua ratione is ex incompetente fieret Judex competens, qualis postea amplius recusari non posset. Julius Clarus *lib. 5. Practicae Criminalis. §. fin. quaest. 35. in Addit. n. 1. et 2.* citans Berojum in *cap. 1. n. 16. de Accusat.*

9 Resp. II. Quando de incompetentia judicis aliunde liquido constat, citatus venire non tenetur, *L. ult. ff. de Jurisdict. omn. judic.* Glossa in *L. 2. ℣. Sciatur. ff. Si quis in jus vocatus etc.* et communis. Secus, quando certum est, citatum esse de jurisdictione citantis: quia tunc venire debet, alioquin punitur, *L. 1. ff. Si quis jus dicendi non obtemp.*

10 Resp. III. Si vero de incompetentia fori, seu jurisdictione citantis certo non constet, sed dubium existat, adhuc tenetur citatus comparere; atque allegando privilegium exemptionis, aut aliam legitimam causam opponendo, docere de incompetentia judicis. Patet hoc ex *c. Cum personae. 7. de Privileg. in 6. et l. Si quis ex aliena*, juncta Glossa *℣. Existimare. ff. de Judiciis.* Ubi et hujus ratio redditur illis verbis: *Praetoris enim est existimare, an sua sit jurisdictio: vocati autem est, non contemnere auctoritatem Praetoris.* Concordat *L. 2. ff. de In jus vocando.* ubi pariter citatus venire tenetur, haud obstante dubio de jurisdictione citantis: *Ut hoc ipsum* (inquit textus) *sciatur, an jurisdictionis ejus sit.* Idque merito statutum fuit: alioquin enim perversi quique facile eluderent omnem Judicis auctoritatem, allegando ex causis quandoque frivolis hujus incompetentiam, si stante dubio non tenerentur comparere, et incompetentiam fori probare.

11 Atque ex his formatur generalis regula, communiter inter DD. recepta, quod, ubi quaeritur de ipsa fori competentia, quilibet Judex, sive ordinarius, sive delegatus, cognoscere possit, an sua sit jurisdictio, juxta *cit. l. Si quis ex aliena. ff. de Judic.* Idque verificatur non tantum ubi ad instantiam partis, sed etiam si ex officio judicis proceditur: nam Jura allegata loquuntur indistincte. Abbas in *c. Super litteris. n. 10. §. Nunquid Judex. de Rescrip.* Engel *h. t. n. 96.* Quin imo istud procedit etiam in Judice caeterogmin incompetente, ut puta, dato per Rescriptum subreptitie obtentum: nam et talis habet potestatem cognoscendi in dubio, an ipse sit Judex, nec ne; prout uberius dictum est *Lib. 1. Tit. 29. De Officio et potestate Judicis Delegati. §. 6. n. 130. et 133.*

12 Dices. Nemo potest esse Judex in propria causa; ergo nec talis Judex poterit cognoscere, an sua sit jurisdictio. Resp. Regulam in antecedenti positam limitari inter alia, quando istud a Lege fuit concessum Judici: prout accidit in praemisso casu vi citatae Legis, *Si quis ex aliena*, cum concordantiis supra *Tit. praeced. §. 8. num. 210. et n. 207. et 208.* allatis, ubi plura de hoc. Accedit, quod re penitus inspecta, Judex judicans de sua jurisdictione, non sit Judex in propria causa quantum ad utilitatem: unde non mirum, quod possit super ea pronunciare; uti notat Glossa, et Bartolus in *cit. l. Si quis ex aliena. ff. de Judiciis.* Idque declaratur ex eo: quia Judex pronunciando, quod sua sit jurisdictio, nullum inde emolumentum suo nomine recipit, sed tantum ampliatur jurisdictio sui officii: atqui ea duntaxat censetur *propria esse causa, cujus emolumentum, vel damnum, ad aliquem suo nomine pertinet*; ut loquitur textus notabilis in *L. 1. §. In propria. ff. Quando appellandum sit*; ergo.

13 Resp. IV. Quod si tandem inter Judicem Ecclesiasticum et Laicum oriatur quaestio super competentia Fori in casu speciali, utroque pro se jurisdictionem praetendente, tunc ipsi non conjungantur, nec uterque agnoscit; sed Judex Ecclesiasticus propter majorem auctoritatem, et praerogativam Fori Ecclesiastici prae saeculari, semper praefertur, debetque cognoscere, an sua sit jurisdictio, nec ne. Ita desumitur ex *c. Si Judex. 12.* juncta Glossa, et DD. *ibid. de Sentent. excomm. in 6.* ubi loquendo de malefactore, qui captus a Judice saeculari dicit se esse Clericum, istud clare habetur decisum; prout amplius infra §. *ult. num. 273. et seqq. h. t.* dicetur. Id ipsum suadet major auctoritas Potestatis Ecclesiasticae prae Civili, quae, quanto praestat aurum, si comparetur ad plumbi metallum, tanto praecedit Potestatem saecularem, *can. Duo sunt dist. 96.* Et quanta est differentia inter Solem et Lunam, ita major est auctoritas Ecclesiastica, quae praeest diebus, id est, spiritualibus; ac altera, quae praest carnalibus, *c. Solitae. 6. de Majorit. et obed.* cum similibus. Atque ideo datam Conclusionem tenet Felinus in *c. Pastoralis. n. 4. de Rescript.* monens Lectorem, ut hujus nunquam sit oblitus. Covarruvias *Pract. Quaest. cap. 33. num. 1.* Sperellus *Decis. 8. Fori Ecclesiast. num. 23. et Decis. 24. nu. 59.* allegans alios. Jason in *l. Ex quacunque. num. 19. ff. Si quis in jus vocatus, etc.* post Anton. de Butrio in *c. Caeterum. col. 4. de Judic.* et Jo. de Imola *ibid.* subjungens, quod hoc communiter tenetur. Julius Clarus *lib. 5. Pract. Crimin. §. fin. quaest. 36. n. 21.* Farinacius in *Appendice de Immunit. Eccles. n. 367. et lib. 1. Praxis Criminal. quaest. 8. n. 33.* citans plurimos alios.

14 Quaeritur III. Quibus modis generatim inducatur competentia Fori? Resp. I. Etsi plurimus modis oriatur competentia fori, adeo ut Speculator *tit. De Competentis Judicis additione*, quinquaginta duos modos sortiendi forum enumeret: nihilo minus generatim loquendo fori competentia deducitur ex tribus potissimum principiis. I. *Ex persona Judicis*: ut quia est Ordinarius, vel Delegatus, aut quia prorogata est ejus jurisdictio. II. *Ex personae Rei*: ut quia hic alicubi habet domicilium, vel ibi contraxit, aut deliquit, vel saltem res ejus in territorio talis judicis sita est: item quia habet privilegium Fori, adeo ut alibi conveniri nequeat, et hujusmodi. III. *Ex qualitate*

causae : ut quia causa Ecclesiastica , vel saecularis, aut feudalis , et hujusmodi. Engel *h. t. n.* 1. atque amplius patebit ex dicendis.

15 Resp. II. Modi ordinarii , seu specialis sortiendi forum , sunt quatuor , qui enumerantur in *cap. ult. h. t.* illis verbis: *Ratione delicti, seu contractus, aut domicilii, sive rei, de qua contra possessorem causa movetur. forum regulariter quis sortitur.* Alii vero modi sortiendi forum dicuntur extraordinarii , simulque generales , utpote cum non sint restricti ad certam speciem , sed indifferenter possint competere respectu delictorum , contractuum , rerumque ipsarum. Ita Abbas in *cap. ult. num.* 2. *h. t.* Pirhing *eod. n.* 5. *et* 6. Sanuig *cap.* 1. *n.* 6. *et* 7. ac alii. Atque de praecipuis ipsorum singillatim loquendo , sit

§. II.

De modo ordinario sortiendi Forum ratione Domicilii.

SUMMARIUM.

16 *Domicilium generatim , quid , et quotuplex ?*
17 *Domicilium habitationis , quid ?*
De hoc semper intelligitur nomen Domicilii *absolute positum. Ibid.*
18 *Potest quis in pluribus locis domicilium habere, licet hoc sit difficile.*
19 Peregrinari, *ac* Esse sine domicilio, *quis dicatur ?*
20 *Domicilium originis , quod ?*
21 *Ad hoc non sufficit , quod quis fortuito alicubi natus fuerit.*
22 *Quasi domicilium , quid ?*
23 *Et qualis habitatio ad istud requiratur ?*
24 *Ratione domicilii (habitationis) certum est , acquiri forum.*
Iste est verus et naturalis forus. Ibid. Et n. 102.
25 *Appellatione* suae Dioecesis, *in dubio intelligitur Dioecesis domicilii.*
26 *Et appellatione* Subditi , *subditus ratione Domicilii. Et num.* 103.
27 *Et large solum appellatur quis subditus ratione delicti, contractus etc.*
28 *Forus domicilii concurrit cum quolibet alio Foro; adeo, ut Reus ibidem possit conveniri super rebus, et delictis etiam alibi gestis. Et num. seqq.*
29 *Judex domicilii potest procedere contra Subditum praesentem , ac etiam citare absentem , quoad omnes effectus. Et num. seqq.*
30 *Nec obstat, quod nuntius exequatur citationem extra ejus territorium : et cur ?*
31 *Praecipuus citationis effectus , est comparitio.*
32 et 33. *Judex domicilii, quomodo procedere possit contra subditum absentem citatum, et contumacem in comparendo.*
34 *Spectato Jure communi sortitur quis forum ratione Domicilii originis , potestque conveniri in loco originis.*
35 *Et quid de consuetudine ?*
36 *Certum est, quod in loco quasi Domicilii possit quis conveniri super contractibus , ac delictis ib. gestis.*
37 *An autem ratione quasi Domicilii ita quis sortiatur forum , ut possit ibi conveniri super alibi gestis , variant DD.*
38 *Negativa sententia , ejusque ratio refertur.*
39 et 40 *Affirmativa est probabilior, ejusque fundamenta.*
41 *Solvitur fundamentum prioris sententiae.*
42 *Habens aequaliter domicilium in duobus locis , sortitur in utroque forum.*
43 *Domicilii permutatio non perimit instantiam, coram Judice ejus jam coeptam.*
44 *Vagabundi , qui ?*
45 *An talis sit , qui pergit ad locum in quo domicilium est collocaturus.*
46 *Vagabundi sortiuntur forum , ubi reperiuntur.*

Quaeritur I. Quid , et quotuplex sit Domicilium ? 16
Resp. I. *Domicilium* in genere, dici potest locus habitationis diuturnae , seu longi temporis , ut explicat Calepinus ℣. *Domicilium.* Atque istud juxta Doctores communiter dividitur in Domicilium habitationis, Domicilium originis , et in quasi Domicilium. Ludov. Engel *h. t. n.* 1. et alii in progressu enumerandi.

Resp. II. *Domicilium habitationis* dicitur locus 17
ille , in quo quis larem habet , aut majorem fortunarum suarum partem constituit , animo ibidem perpetuo commorandi. Ita in re communis , atque desumitur ex *l. Senatores. C. de Senatorib. et l. Cives. C. de Incolis , lib.* 10. Siquidem verum domicilium non nuda voluntate , et assertione , sed animo et facto simul constituitur , *l. Domicilium. C. ad municipalem* , estque amplius dictum supra *Libro* 1. *Tit.* 11. *de Temporibus Ordinariorum.* §. 4. *num.* 86. Et de hoc Domicilio habitationis semper intelligi debet , ubi fit mentio de domicilio absolute posito , juxta Glossam in *c. Statutum.* ℣. *Unam dietam. de Rescript. in* 6. et Innocentium in *cap. ult. h. t.*

Potest autem contingere , quod quis nedum in 18
uno , sed etiam in pluribus locis , ejusmodi domicilium habeat : ut si quis in duobus locis domum constituerit , ibique aequaliter moretur , per textum notabilem in *l. Assumptio.* §. *Jurisprudentibus, ff. Ad municipalem.* Concordat *c. Ex parte.* 19. juncta Glossa, ℣. *Andegavensi*, et Abbate *ibid. n.* 8. *h. t.* atque amplius declarat alia Glossa in *c. Dilectus.* 29. ℣. *Domicilium. de Rescript.* Quamvis difficile esse , quod quis in duobus locis habeat domicilium , ultro fateatur Juris-Consultus in *l. Ejus qui manumisit.* §. *Celsus. ff. Ad municipalem.*

Quod si quis aliorsum profectus fuerit animo ta- 19
men revertendi , tunc is *peregrinari* dicitur, *l. Cives. C. de Incolis, lib.* 10. Si autem quis domicilio relicto naviget , aut iter faciat , quaerens quo se conferat , aut ubi consistat ; tunc talis censetur esse sine domicilio, *cit. §. Celsus ff. Ad municipalem.* Hostiensis in *Summa. h. t. n.* 4. et alii.

Resp. III. *Domicilium originis* dicitur illud , ubi 20
tempore suae originis , seu nativitatis , parentes cujuspiam stabilem sedem habuerunt. Et de hoc fit mentio in *l. Senatores ff. de Senatorib.* illis verbis: *Tamen et ibi, ubi oriundi sunt, habere domicilium intelliguntur.* Glossa *in c. Statutum.* ℣. *Unam dietam. de Rescript. in* 6. Jason *l. Cunctos populos. n.* 25. *C. de Summa Trinitat.* Pirhing *h. t. n.* 10. et alii.

Notanter tamen additur in Conclusione , *stabi-* 21
lem sedem habuerunt. Nam ad domicilium originis non sufficit , quod quis alicubi fortuito natus fuerit , puta a parentibus ibidem in itinere , vel negotiorum causa constitutis : sed requiritur , quod tempore nativitatis suae, parentes ipsius ibidem stabilem sedem sive domicilium habuerint. Abbas. in *c. Rudolphus. n.* 9. *de Rescript.* Bartolus *l. Filios. n.* 4. *C. de Municipib.* et alii ; atque dictum est supra *Libro* 1. *Tit.* 11. *de Temporibus Ordinationum.* §. 4. *num.* 77. *et seqq.*

Resp. IV. Per *quasi Domicilium.* intelligitur habi- 22
tatio duntaxat temporalis , longior tamen , seu per majorem anni partem , vel etiam plures annos alicubi continuata , absque animo ibi perpetuo commorandi. Ita communis. Sic v. g. Studiosi in Academiis studiorum causa diutius commorantes , et famuli

in servitio dominorum eorum occupati per annum, aut majorem ejus partem, censentur ibidem quasi domicilium contrahere, *arg. L. 2. C. Ubi de criminib.* juncta Glossa, *ibid. §. Degit.*

23 Additur notanter, *habitatio longior, seu per majorem anni partem.* Nam si quis aliorsum se conferat, animo ad breve duntaxat tempus ibidem permanendi, ut puta recreationis causa, vel ut ruralia in villa exerceat; is non censetur ibidem quasi domicilium adipisci, *arg. c. Is qui de Sepultur. in 6.* Neque intelligitur ibidem habitare, sed potius hospitari, *L. 1. §. Habitare. ff. De iis, qui dejecerunt.* Secus, si quis studiorum, aut negotiorum causa aliorsum pergat, animo per majorem anni partem ibidem consistendi: talis enim ibi acquirit quasi domicilium.

24 Quaeritur II. An, et qualiter ratione Domicilii forum quis sortiatur? Resp. I. Certum est, quod ratione Domicilii (habitationis videlicet) quis forum consequatur, ita ut ibidem conveniri valeat; quin imo iste proprie dicitur verus, et naturalis forus. Patet hoc ex *c. Licet. 20. seu ult. h. t.* et tradunt ibidem Innocentius *n.* 3. Butrius *n.* 16. et Fagnanus *n.* 9. cum aliis, hunc proprie appellantes verum et naturalem forum. Concordat textus in *l. Cives. C. de Incolis, lib.* 10. ubi dicitur, quod *Cives quidem origo, manumissio, allectio, vel adoptio; Incolas vero domicilium facit.* Unde consequens est, quod forus Domicilii, recte dicatur verus, et naturalis forus.

25 Hinc etiam fit, quod appellatione *suae Dioecesis*, in dubio intelligatur Dioecesis domicilii; non autem originis, vel alia Glossa singularis in *c. Statutum. §. Unam dictam. de Rescript. in 6.* asserens, sic servari in Curia Romana. Felinus in *c. Licet ratione delicti. n. 23. h. t.* citans alios, et Fagnanus *loc. cit. num.* 10.

26 Hinc ulterius appellatione *Subditi*, in dubio venit duntaxat Subditus ratione domicilii, *arg. l. Cives. C. de Incolis. lib.* 10. ibi: *Incolas vero, domicilium facit.* At vero subjecti, ex alio foro, puta contractus, delicti, vel rei sitae, licet sortiantur forum quoad casum illum; nihilo minus non dicuntur proprie Subditi, sed solum isti subditi ex domicilio. Glossa in *Clem. 1. §. Subditus. h. t.* Abbas in *c. Proposuisti. n. 2. h. t.* asserens, hoc esse notandum propter Statuta faciendia mentionem de Subditis, quae cum sint stricti juris, stricte sunt interpretanda, sicque intelligenda de Subditis ratione domicilii. Felinus, et Fagnanus, *ubi supra*, cum communi, ac rursus dicetur infra §. 4. *n.* 103.

27 Nec obstat *c. A nobis. 21. de Sentent. excomm.* ubi generalis excommunicatio per Episcopum contra furtum committentes lata, non obligat nisi subditos; et tamen etiam comprehendit eos, qui aliunde advenientes in ejus Dioecesi furtum committunt; prout notat Glossa magna ibidem Resp. enim cum alia Glossa in *c. Nuper. 29. §. Tunc erit. eod.* quod in cit. *c. A nobis*, large appelletur quis subditus ratione delicti: quamquam hoc jam sufficiat ad incurrendam ejusmodi excommunicationem, cum ratione delicti sortiatur quis forum.

28 Resp. II. Forus domicilii est ordinarius, ac universalior caeteris, concurrens cum quolibet alio Foro; in tantum, ut Reus possit ibidem conveniri etiam pro contractibus alibi gestis, ac pro delictis alibi commissis, ac super rebus alibi sitis. Ita Abbas in *cap. 1. n.* 6. *et c. Cum contingat. n. 7. et cap. ult. n.* 38. *h. t.* Felinus *cit. n.* 23. Fagnanus *ubi supra, n.* 12. et alii. Sic quippe potest quis in foro domicilii conveniri de contractu alibi gesto, *c. Dilecti. 17. h. t.* Sicut et de re alibi existente, *L. ult. C. de Praescript. long. tempor.* Ac etiam de crimine alibi commisso, *l. Sciens. Auth. Quae in provincia. c. Ubi de criminib. agi oportet.* Accedit ratio: quia si in foro domicilii non posset Reus conveniri de alibi gestis, commissis, aut existentibus, tunc iste forus superflueret: atqui hoc non est dicendum; ergo iste forus est ordinarius, ac generalis ad omnis, ut inquit Calderinus *cap. 1. de Raptorib.* cujus dictum laudat Abbas *cit. num.* 38.

Resp. III. Judex domicilii non solum potest pro- 29
cedere contra subditum, quando hic est praesens, omnimodam jurisdictionem in ipsum exercendo; sed insuper potest subditum domicilii citare absentem, et ubicunque existentem, etiam quoad omnes effectus. Ita Abbas in *d. cap. ult. n. 41. h. t.* Felinus *cit. n. 23. §. Et scias.* Fagnanus *c. Licet. n. 12. h. t.* et communis aliorum. Ratio est: quia, ubicunque quis existat, remanet subditus Judicis domicilii, hoc ipso, quod domicilium non mutet, sed retineat; simulque citatio decernitur in proprio territorio ipsius Judicis.

Nec obstat, quod Nuntius talem citationem exe- 30
quatur extra territorium Judicis citantis. Nam actus Nuntii citationem exequentis, ut citatus futurae litis notitiam habere valeat, nudum duntaxat ministerium executionis est, non actus jurisdictionis; *arg. c. Romana. §. Contrahentes*, juncta Glossa *h. t. in 6. et l. Omnes. §. Verum si apparitor. C. de Episcop. et Cleric.* ac notat Gailus, *lib. 1. Pract. Observat. 56. n. 3.* Abbas, Fagnanus, *ubi supra*, et alii.

Quod autem Judex domicilii possit citare absen- 31
tem quoad omnes effectus, declaratur inductione. Nam imprimis praecipuus citationis effectus, est comparitio. Gailus *cit. lib. 1. Observat. 51. n. 8.* Atqui absens citatus a Judice domicilii, tenetur comparere, sub poenis illico referendis.

Deinde, quando absens citatus, est contumax 32
in comparendo, potest contra ipsum Judex domicilii procedere per missionem Actoris in possessionem bonorum ipsius, ut taedio affectus Reus veniat responsurus, *cap. ult. §. In aliis. et §. Si autem. Ut lite non contestata etc.* Vel si Reus contumax bona mobilia, aut immobilia non habeat, in quorum possessionem Actor mitti possit, tunc ipse pro merito suae contumaciae potest excommunicari, aut alia Ecclesiastica censura immodari; ut *cit. §. Si autem. eod.* Abbas *loc. cit. n. 44.* post Glossam in *can. Episcopum. 9. q. 2. §. Ordinandum*, et alios communiter, paucis exceptis; idemque tenet Federicus de Senis *Consil. 16.* et Fagnanus, *ubi supra. n. 44.* Ad idem favet textus in *c. Veritatis. 8. de Dolo et contum. et c. Cum sit Romana. 5. §. fin. de Appellat.* cum similibus.

Tertio Judex domicilii potest contra subditum 33
absentem citatum, et contumacem in comparendo, etiam procedere ad condemnationem, quando status causae id patitur. Nam, quod contra absentem possit ferri sententia condemnatoria, si est contumax, et altera pars de suo jure sufficienter docuerit; clare liquet ex *cit. c. Veritatis. 8. de Dolo et contum. et c. Ex tua. §. 1. de Cleric. non resid. et l. Properandum. §. Et si quidem. C. de Judiciis.* Abbas, *ubi supra, n. 41.*

Quaeritur III. Utrum quis forum sortiatur, et 34
conveniri valeat ratione Domicilii originis? Resp. Affirmative; ut proinde spectato Jure communi possit quis conveniri in loco originis, dummodo ibi reperiatur. Ita Abbas in *cap. 1. num.* 6. *h. t.* et Bartolus in *l. Assumptio. §. Filius. §. Videamus. ff. Ad municipalem.* citatus Jacob. de Aretio. Pichius *h. t. numer.* 10. et alii. Conclusio haec desumitur ex *l. Incola et iis ff. Ad municipalem*, juncta Glossa, *§. Jurisdictioni.* Concordat textus in *l. Haeres absens. §. 1. ff. de Judiciis*: ubi dicitur, quod haeres ibi sit *conveniendus, ubi de-*

functus debuit, si ibi reperiatur: secus ergo, si ibi
34 non reperiatur. Quamquam Julius Clarus *lib.* 5. *Criminalium.* §. *fin. quaest.* 39. *n.* 1. hoc ultimum asserat solummodo procedere in causis civilibus.

35 Notat tamen Engel *h. t. n.* 6. Reum quidem indubitanter conveniri in loco originis, quando tempore institutae actionis ibidem habitat: tunc enim domicilium habitationis concurrit cum domicilio originis. Quod si vero Reus habitationem suam alio transtulerit, tunc jus conveniendi aliquem in loco originis, ab eo recessisse; ut tradit Colerus in *Tract. de Process. executiv. part.* 2. *cap.* 2. *nu.* 17. et Mathias Stephanus *de Offic. Judic. part.* 1. *lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 28. Unde de Domicilio originis non oportet fusius disserere.

36 Quaeritur IV. Utrum, et qualiter ratione quasi domicilii sortiatur quis forum, ita ut ibidem conveniri valeat? Resp. I. Certum est, quod in loco quasi domicilii, seu diuturnioris habitationis, possit quis conveniri super contractibus, ac delictis ibidem gestis, seu commissis. Ratio est clara. Quia tuno, si non ratione quasi domicilii (de quo proxime) saltem ratione delicti, aut contractus ibidem gesti, sortitur quis forum, *cap. ult. h. t.*

37 Resp. II. An autem ratione quasi domicilii, seu diuturnioris habitationis in loco, ita quis sortiatur forum, ut ibidem etiam conveniri valeat super contractibus, et delictis alibi gestis, aut perpetratis, major est difficultas, et diversae extant sententiae Doctorum, quorum plures in utramque partem allegat Felinus in *c. Dilectus. il.* 2. *n.* 12. *de Rescript.*

38 Negativam tenet Bartolus in *l. Haeres absens.* §. *Proinde. ff. de Judiciis*: ubi in fine docet, quod Scholastici ratione studii sortiantur forum, ut si ibi contrahant, possint ibi conveniri: non autem, quod pro contractibus, vel obligationibus antea factis, ibi conveniri possint. Idem tenet Hostiensis in *c. Quod Clericis. h. t.* et Engel *h. t. n.* 10. hanc sententiam amplectens in casu, quo quis alibi habet verum domicilium, et non nimis remotum. Ratio hujus sententiae est: quia Jura statuentia, quod quis possit alicubi conveniri ratione domicilii, loquuntur de vero domicilio; nam in dubio a verborum proprietate recedendum non est. *l. Non aliter. ff. de Legat. II.* Atqui quasi domicilium, non est verum domicilium; *ut l. Cives. C. de Incolis. lib.* 10. ergo.

39 Affirmativam, simulque probabiliorem sententiam, videlicet in loco quasi domicilii posse quempiam conveniri etiam super contractibus, et delictis alibi gestis; ex professo tradit Abbas *c. Quod Clericis. n.* 5. *h. t.* Felinus in *d. c. Dilectus. il* 2. *n.* 12. *de Rescript.* Pirhing *h. t. n.* 18. et alii plures, quos citant. Desumitur haec sententia ex *L.* 2. *C. Ubi de criminibus etc.* nam competens Judex ibidem censetur ille, ubi Reus *degit*; hoc est (ut inter alia loquitur Glossa finalis) *conversatur, ut Scholaris in scholis, licet domicilium non habeat ante decennium.* Accedit ratio: quia absurdum videtur, quod quis diutius in loco moraretur, et nollet ibi respondere de alibi gestis: sic enim quasi domicilium, seu diuturna conversatio in loco, parum operaretur; prout amplius urget Felinus *loc. cit.*

40 Confirmatur: quia ex quasi domicilio alicubi constituto (dum videlicet quis locum accessit animo longius, saltem per majorem anni partem, ibi commorandi) acquiritur jus Parochiae pro Foro interno; ita ut quis non solum Sacramentum Poenitentiae, sed etiam omnia alia Sacramenta (excepto Sacramento Ordinis) possit ab Episcopo, vel Parocho illius loci recipere: prout fuse ostendit Sanchez *lib.* 3. *de Matrim. disp.* 22. *n.* 17. *et seqq.* Cur igitur hoc ipsum non sit admittendum pro Foro externo? Praesertim, cum istud suadeant Jura, rationes et auctoritates, tum hactenus allatae, tum uberius apud Abbatem *loc. cit.* et alios videndae.

Atque ex his satisfit fundamento prioris sententiae. Negatur enim major sic universaliter prolata, per Jura, et rationes nunc allatas. Quamquam idcirco non negetur, quin particularis locorum consuetudo, quantum ad propositum, multum operetur, ac in praxi vel maxime sit attendenda. 41

Quaeritur V. Quid juris, si quis in duobus locis domicilium habeat, aut inchoata lite prius dimiserit? Resp. I. Si quis obtineat domicilium habitationis in duobus locis, eo quod utrobique aequaliter sit instructus, aequaliterque per anni decursum commoretur, tunc in utroque loco censetur sortiri forum, potestque conveniri. Ita desumitur ex *c. Ex parte.* 15. *h. t.* juncta Glossa, ℣. *Andegavensi.* et Abbate *num.* 8. et DD. Ibidem. Concordat textus in *l. Labeo. et l. Assumptio.* §. *fin. ff. Ad municipalem.* 42

Resp. II. Mutatio domicilii non perimit instantiam coram Judice illius domicilii jam coeptam: unde legitime citatus tenetur coram hujusmodi Judice citante causam prosequi non obstante, quod post citationem mutaverit domicilium. Patet hoc ex *c. Proposuisti.* 19. *h. t.* estque communis. Accedit ratio: quia per citationem legitime factam praevenitur, ac perpetuatur jurisdictio Judicis citantis; sicque citatus, haud obstante mutatione domicilii, *jus revocandi forum non habet, quasi ab altero jam praeventus*, ut loquitur textus ibidem. 43

Quaeritur VI. Qui censeantur Vagabundi, et ubi forum sortiantur ratione domicilii? Resp. I. *Vagabundi* censentur illi, qui nullibi certam et stabilem sedem, aut domicilium habent, sed hinc inde vagantur. Ita Abbas in *cap. ult. n.* 13. *h. t.* Sanchez *lib.* 3. *de Matrim. disp.* 25. *n.* 1. et alii. Atque desumitur ex *l. Ejus qui manumisit.* §. *Celsus. ff. Ad municipalem*, ubi dicitur: *Si quis domicilii relicto naviget, vel iter faciat, quaerens quo se conferat, atque ubi consistat; nam tunc primam puto sine domicilio esse*; sicque censebitur vagabundus. 44

Nec obstat, quod quis relicto priori domicilio, ac in itinere constitutus, jam animo destinaverit locum, in quo domicilium sit collocaturus. Adhuc enim talis censetur vagabundus, dum est in via; cum careat pro tunc domicilio. Prius enim domicilium (uti supponitur) re, et facto desecuit: alterum vero nondum obtinuit; quia domicilium re et facto transfertur, non nuda contestatione, seu animi destinatione, *l. Domicilium. ff. Ad municipalem.* Sanchez *cit. disp.* 25. *n.* 3. 45

Resp. II. Vagabundi, qui certum domicilium, vel habitationem non habent, sortiuntur forum, ubi reperiuntur; adeo, ut ibi possint conveniri etiam ratione contractus, vel delicti alibi commissi, seu celebrati. Ita Glossa marginalis in *cap. ult.* ℣. *Aut domicilii. h. t.* dum ait, quod vagabundus ibi dicitur domicilium habere, ubi invenitur. Et Glossa in *l. Haeres. absens.* §. *Proinde.* ℣. *Debebit. ff. de Judiciis*, dicens, quod si debitor vagari coeperit per orbem, nec alicubi certum domicilium habeat, possit conveniri, ubicunque reperiatur, ne alioquin creditor jus suum perdat. Quam Glossam, pluribus jam Juribus firmatam approbat Bartolus *ibid.* §. *Quaero quid si debitor*, subjungens, quod juxta ipsam multi Ribaldi suspendantur in Civitatibus, et Castris; cum non habeant alicubi forum. Fagnanus *c. Licet. num.* 26. *h. t.* Pirhing *eod. num.* 15. Sanchez *lib.* 3. *de Matrim. disp.* 25. *num.* 5. citans alios. Idque desumitur ex *l.* 1. *C. Ubi quis de Curiali etc. et L.* 1. *C. Ubi de criminibus etc.* juncta Glossa *fin.* de talibus vagabundis illud vul- 46

gatum allegante : *Ubi te invenero, ibi te judicabo.* et amplius firmat Jo. Andreas *cap. ult. n.* 11. *h. t.*

§. III.

De modo ordinario sortiendi Forum ratione Delicti.

SUMMARIUM.

47 *Certum est, quod ratione delicti alicubi commissi quis ibi forum sortiatur.*

48 *Delinquens, si adhuc est in loco delicti, tam respectu, personae, quam respectu bonorum, etiam alibi existentium est de jurisdictione Judicis delicti.*

Quid juris, quando Clericus in una Dioecesi habens Beneficium, committit in alia crimen dignum privatione ejus? Ibid. et num. seqq.

49 et 50. *Expenditur intellectus* c. Postulasti. 14. h. t. *Et num. seqq.*

51 *Titulus Beneficii inhaeret ossibus Clerici, sicut et alia jura incorporalia ossibus dominorum.*

52 *Quando Judex, in cujus territorio bona condemnati existunt, possit exequi sententiam a Judice delicti prolatam?*

53 *Quid, si talis sententia sit nulla?*

54 *Et quid, si Judex ejusmodi debite requisitus nolit exequi sententiam ab altero latam?*

55 *Judex delicti, quid possit contra Reum criminosum, non amplius existentem in loco delicti, sed citatione praeventum?*

56 et 57. *Vel non praeventum citatione? n. seqq.*

58 *Citatus a Judice delicti extra territorium, non censetur contumax, etsi non compareat.*

59 *Potest tamen ita citari ad effectum adstringendi bona ejus, nisi comparuerit.*

60 *Disparitas inter Judicem domicilii, et Judicem delicti, quoad potestatem citandi absentem.*

61 *Reus, qui fugit, an sit remittendus ad locum delicti? Et num. seqq.*

Potest ejus remissio debite per litteras requiri. Ibid.

62 *Ac de rigore Juris fieri debet; et cur?*

63 *Idque non solum ex urbanitate, sed etiam ex necessitate.*

64 *Requiruntur tamen ad hoc plures conditiones.*

65 *I. Ut petatur per publicas Litteras requisitorias.*

66 *II. Ut delictum sit grave, et commissum in territorio Judicis petentis remissionem.*

67 *III. Ut res adhuc sit integra, nec ab altero Judice tractari coepta.*

68 *IV. Ut Litteris requisitoriis inseratur summaria criminis cognitio.*

69 *V. Ut uterque Judex sit sub eodem Principe, a quo requisitus puniri possit, nisi Reum remittat.*

70 *Remissiones Reorum de facto rarius practicantur, vel non nisi sub Litteris Reversalibus; et cur?*

71 *Ut Judex possit remissionem Rei facere, debet (juxta aliquos) in ipsum jurisdictionem habere.*

72 *Opposita sententia probatur.*

73 *Et resolvuntur rationes prioris sententiae.*

74 *A quo Judice possit puniri delictum in confinio territoriorum commissum, et consummatum?*

75 *Aut in uno territorio inchoatum, in altero consummatum? Et num seqq.*

76 *Homicidium, unde sic dictum?*

77 *Ex duobus conjunctis potentius trahit ad se minus potens. Et num. 79.*

78 *Unum delictum plures personas tangens, cuique attribuatur in solidum.*

79 *Solvuntur rationes sententiae, volentis, quod tunc solus ille sit Judex competens, in cujus territorio consummatum est delictum.*

Quaeritur I. An, et qualiter ratione Delicti quis sortiatur forum? Resp. I. Certum est, quod ratione delicti alicubi commissi quis ibi sortiatur forum; adeo, ut in cujus territorio quis delinquit, ejus jurisdictioni subjiciatur, ab eoque puniri possit, licet alias eidem subditus non sit. Patet hoc ex c. *Postulasti.* 14. *et cap. ult. h. t. can. Placuit.* 6. *q.* 3. *et cap.* 1. *de Raptorib.* cum similibus. Concordat *Auth. Qua in provincia. C. Ubi de criminibus agi oportet*, ibi: *Qua in provincia quis deliquit, aut in qua pecuniarum, aut criminum reus sit, illic etiam Juri subjaceat.* Et merito scelera in eo loco puniri praecipiuntur, ubi commissa sunt; partim ad exemplum, seu terrorem aliorum; partim, ut per publicam vindictam satisfiat illi Reipublicae, quae per crimen extranei laesa est. Accedit, quod in loco delicti facilius inquiri possit de auctore criminis, ac delictum probari. 47

Resp. II. Quando delinquens adhuc reperitur in loco delicti, tunc ipse quoad omnes effectus tam respectu personae, quam respectu bonorum, etiam alibi existentium, est de jurisdictione Judicis delicti; hoc est, Judicis illius loci, in quo delictum perpetratum fuit. Ita desumitur ex *c. Postulasti.* 14. *h. t.* et tradit ibidem Glossa *fin.* et Abbas *n.* 7. ac Barbosa *n.* 1 et Vivianus in *Rationali.* §. 1. Pirhing *h. t. n.* 23. et alii. Siquidem in *cit. cap.* juxta probabiliorem ejus intellectum, decisum habetur, quod quando Clericus habet Beneficium in una Dioecesi, in alia vero delinquit committendo crimen dignum privatione Beneficii, tunc Episcopus delicti condemnet Clericum de delicto (sic exercendo jurisdictionem respectu personae ejus) atque ipsum etiam privet Beneficio, pronunciando sententiam privationis super hoc (qua ratione exercet jurisdictionem respectu bonorum ejus, seu Beneficii alibi existentis) quamvis executio realis fiat postmodum ab Episcopo loci, ubi Beneficium illud situm est. Ad idem facit *cap.* 1. *de Offic. Judic. Ordinar.* 48

Nec obstat, quod Glossa in *cit. c. Postulasti.* §. *Deliquit. h. t.* et nonnulli alii, textum illius Capituli aliter esse intelligendum putent, ita videlicet, ut Episcopus delicti proferat sententiam super crimine solum, Episcopus Beneficii autem postea ferat sententiam privationis Beneficii, hancque exequatur. Alioquin enim (inquiunt) Episcopus delicti, si per suam sententiam privaret Clericum Beneficio alibi existente, videretur ponere falcem in messem alienam, contra *c. Venerabilem.* 34. *de Election. et c. Novit.* 13. *de Judiciis* imo ejus sententia non teneret: nam *extra territorium jus dicenti, impune non paretur*, ut dicitur *cap. ult. de Constitut. in* 6. *et L. ult. ff. de Jurisdict. omn. judic.* 49

Non obstat, inquam. Quia hic intellectus *cit. c. Postulasti*, est minus probabilis, minusque concordans litterae; unde etiam relinquitur a Glossa *fin. ibid.* et a Speculatore *tit. De Executione sententiae.* §. *Nunc dicendum. n.* 13. §. *Item facit*: ubi inquit, quod dictus *intellectus non placet.* Concordat Abbas *cit. num.* 7. asserens, quod textus *ibidem apertissime* importat priorem intellectum, in Conclusione approbatum, *non cavillando litteram*; estque communior aliorum. Atque idem in simili traditur in *c. Romana.* §. *Contrahentes. h. t. in* 6. ubi unus Episcopus decernit missionem faciendam in bona, quae Reus contumax in alia etiam Dioecesi noscitur obtinere; quam deinde ad illius requisitionem alter Episcopus exequitur. 50

Nec urgent rationes *nn.* 49. in oppositum allatae. Quia, cum titulus Beneficii v. g. resideat penes 51

personam ipsius Clerici, atque inhaereat ossibus ejus; sicut de aliis juribus incorporalibus dici solet, ac notat Glossa in *L.* 3. ¶. *Ea vero. ff. Pro socio.* Jam hoc ipso, quod ratione delicti persona delinquentis sit Judici illi subjecta, potest ipse hujusmodi jus, utpote personae inhaerens, abdicare ab illa persona, hancque in poenam delicti eodem sententialiter privare. Et sic non fert sententiam in rem sibi non subjectam, neque jus dicit extra territorium; cum persona delinquens sit sibi subjecta. Lata autem sententia privationis vacat Beneficium alibi existens, sicque quoad hoc executio facienda est per Judicem, sive Episcopum, in cujus Dioecesi Beneficium existit. Abbas *cit. n.* 7.

52 Resp. III. Nihilo minus, ut Judex ille, in cujus territorio bona condemnati existunt, exequatur sententiam a Judice delicti prolatam, requiritur, ut ab hoc ad illum directae fuerint Litterae requisitoriae super executione suae sententiae; prout in simili statuitur *c. Romana.* §. *Contrahentes. in fin. h. t.* in 6. *et l. Properandum.* §. *Sin autem.* juncta Glossa, ¶. *Ad majorem. C. de Judiciis.* Alioquin enim Judex alterius Tribunalis, non posset se intromittere sine voluntate primi judicantis; ut *L.* 1. §. 1. *ff. de Offic. Consul.* Nisi forsan esset talis Judex, ad quem de Jure communi, vel municipali, spectat executio; et est ordinarius respectu Delegati, *l. A Divo Pio.* §. 1. *ff. de Re judicat.* Vel nisi ex officio deberet procedere; ut fit in Beneficialibus, *arg. c. Cum dilectus.* 32. §. *Nos vero. de Election. et c. Constitutus.* 45. *de Appellation.* Vel nisi Reus esset excommunicatus: nam excommunicatio secum trahit executionem, *c. Pastoralis.* 53. *de Appellat.* Aut nisi Reus foret exhannitus in personam; nam in talem, quicunque eum primo caperet, ille posset facere executionem. Speculator *tit. De Executione sententiae.* §. *Nunc dicendum. num.* 14. Bartolus in *l. A Divo Pio.* §. *Sententiam Romae. ff. de Re judicat.* Abbas in *cit. c. Postulasti. nu.* 18. ubi pluribus hanc materiam examinant, et adhibitis aliis distinctionibus solide resolvunt.

53 Resp. IV. Insuper hactenus dicta procedunt loquendo de sententia Judicis delicti rite prolata. Nam, si alter Judex, a quo petitur executio sententiae, videat eam nullam, debet supersedere, ac exceptionem nullitatis remittere. Felinus in *c. Postulasti. num.* 11. §. *Si Judex. h. t.* citans Paulum de Castro *Consil.* 220. *incip. Si dicta sententia,* et alios. Imo, si nullitas est notoria, non erit opus remissione, sed potest executio denegari. Felinus *loc. cit.* post alios.

54 Quod si autem Judex debite requisitus, nolit exequi justam sententiam ab altero latam: tunc poterit is per Superiorem, vel Episcopum suum ad hoc cogi, et puniri, *arg. Auth. Ut differentes Judices etc.* §. 1. *Collat.* 9. Bartolus in *d. l. A Divo Pio.* §. *Sententiam. n.* 5. Ubi addit, quod ejusmodi Judex insuper parti, forsan exinde laesae, teneatur actione in factum ad interesse, *l. Si Judex. ff. de Variis et extraord. cognitionib.*

55 Quaeritur II. Quid Judex delicti possit contra Reum criminosum, non amplius existentem in loco delicti? Resp. I. Quando Reus criminosus citatione praeventus est, dum erat in loco delicti, seu in territorio Judicis illius, certum est, quod ejusmodi Judex possit contra ipsum etiam absentem procedere: adeo, ut si contumaciter se absentet, nec amplius comparere velit, Judex delicti non solum possit procedere contra bona Rei in suo territorio existentia; sed etiam contra personam ejus, ipsum videlicet excommunicando, et omnem processum super personam ejus formando, in quantum patitur qualitas causae, et status personae Rei. Ita Abbas in *cap. ult. n.* 6. *h. t.* asserens, ita dicendum secundum omnes. Idque clare desumitur ex *c. Proposuisti.* 19. *h. t.* ubi legitime citatus tenetur causam prosequi coram Judice citante, haud obstante, quod postea jurisdictionis alterius esse coeperit: *Quasi* (inquit textus) *ab altero jam praeventus.* Ubi proin Glossa infert, quod per solam citationem praevenitur, ac perpetuatur jurisdictio tam Ordinarii, quam Delegati. Concordat textus in *l. Si quis postea. ff. de Judiciis*, ubi id ipsum, atque ob eandem rationem, decisum habetur. Item *c. Tuae.* 3. *et cap. ult.* §. *In aliis. Ut lite non contestata etc.* ubi legitime citatus, et contumaciter se absentans, vel punitur in bonis, mittendo alium in horum possessionem, si fieri potest; vel excommunicatur.

Resp. II. Quod si Reus delinquens intra territorium Judicis delicti non fuerit citatione praeventus, tunc (nisi is remittatur per proprium Judicem, juxta inferius dicenda) nequit Judex delicti facere processum contra ejus personam, neque ad istum effectum citare constitutum extra territorium: licet possit ipsum citare in ordine ad effectum astringendi bona, si quae habeat in ejus territorio, nisi comparuerit. Ita Abbas *loc. cit. n.* 7. et Fagnanus *c. Licet. il* 2. *n.* 16. *h. t.* citans Innocentium *ibid.* ¶. *Contractus.* Hostiensem *n.* 3. et Ant. de Butrio *n.* 6. estque communis aliorum; quidquid nonnulli quoad primam partem olim contradixerint, quos refert, ac refutat Abbas, *ubi supra*, *n.* 6. 56

Prior pars desumitur ex *Clem. Pastoralis. de Sentent. et re judicat.* ubi sententia super crimine lata contra citatum, extra territorium citantis continuo existentem, ipso jure declaratur esse nulla: quia nimirum extra territorium jus dicenti, impune non paretur, *cap. ult. de Constitut. in* 6. cum similibus. 57

Et hinc fit, quod citatus extra territorium a Judice delicti, quamvis non comparet, neutiquam dicatur contumax, et proinde nec possit excommunicari ratione contumaciae. Quia videlicet comparere non tenetur, nec alter respectu suae personae jurisdictionem habet: excommunicatio autem, sicut et contumacia, respicit personam, ejusque ossibus inhaeret. 58

Secus dicendum quoad bona, si quae Reus habeat in territorio Judicis delicti existentia. Nam hoc ipso, quod haec subsint jurisdictioni illius Judicis, potest ipse citare Reum ratione criminis intra suum territorium commissi in ordine ad effectum astringendi bona hujusmodi, nisi comparuerit. Quae quidem citatio non solum potest fieri verbaliter per nuntium, vel litteras ad Reum directas; sed etiam, si isto lateat, et ignoretur, ubi degat, per Edictum in publico loco affixum. Reus autem citatus comparere non tenetur invitus, sed sufficit, si res suas possideri patiatur, *arg. c. Romana.* §. *Contrahentes. h. t. in* 6. *et l. Sed et eae personae.* §. *fin. ff. de Procuratorib.* atque uberius probat Abbas in *d. cap. ult. n.* 6. *vers. Alii dicunt. h. t.* Ac per hoc patet ad alteram partem datae Conclusionis. 59

Dices. Potest Judex domicilii citare Reum absentem, etiam procedendo contra ejus personam quamvis existat extra suum territorium, ut dictum supra §. *praec. numer.* 20. *et seqq.* ergo etiam Judex delicti. Resp. neg. consequent. et paritatem. Disparitas est: quia, ubicunque quis existat, manet subditus Judicis domicilii, hoc ipso, quod istud adhuc retinet: econtra delinquens, postquam est extra territorium, non amplius est subditus Judicis delicti, nisi fuerit citatione praeventus: quia solum accidentaliter ei subjicitur, non naturaliter, ut fit ratione domicilii. Abbas *cit. n.* 6. et concordant dicenda inferius §. 4. *n.* 102. *et seqq.* 60

61 Quaeritur III. Utrum Reus, qui fugit, sit remittendus ad locum delicti? Resp. I. Quamvis Reus tempestive aufugerit, nec fuerit citatione praeventus; nihilo minus Judex ille, in cujus territorio grave crimen est perpetratum, potest debite per litteras requirere Judicem illum, ubi delinquens sciur degere, ut eundem citet, seu capiat, sibique remittat. Ita communis; et patet ex *Clem. Pastoralis.* §. *Nos quoque.* juncta Glossa, ℣. *De more. de Sentent. et re judicat. et l. Si cui.* §. *fin. ff. de Accusationib. et l. Solent ff. de Custodia et exhibit. reor.*

62 Quin imo in *Auth. Ut nulli Judicum.* §. *Si vero quis comprehensorum. Collat.* 9. expresse jubetur, ut Judex, in cujus Provincia delinquens degit, post publicas a Judice delicti susceptas litteras Reum comprehendere, atque illi remittere teneatur; idque sub gravibus poenis ibidem specificatis. Siquidem istud congruit communi bono Reipublicae: tum ut ad exemplum, et terrorem aliorum, delicta gravia ibi publice puniantur, ubi fuerunt perpetrata. Tum ut hac ratione satisfiat illi Communitati, quae per delictum in suo territorio commissum graviter offensa, et injuriata fuit. Tum tandem, quia alibi non tam facile Reus convinci posset super crimine, sicque crimina saepius remanerent impunita in grave praejudicium Reipublicae. Merito igitur Judex ille, in cujus territorio Reus deliquit, potest petere ab altero Judice, ubi is degit, ejus citationem, ac remissionem.

63 Unde inferunt plerique Doctores, cum Imperator in *d. Auth. Ut nulli Judicum.* §. *Si vero quis comprehensorum*, utatur verbo *Jubemus*, quod est necessitatis, ac praeceptum importat; dictam remissionem Rei delinquentis ad locum delicti, non tantum ex urbanitate, vel ex voluntate (uti quidam voluerunt) sed etiam ex necessitate, saltem spectato Jure communi, ac seclusa speciali consuetudine locorum, faciendam esse. Quid si igitur Judex ille, ubi delinquens degit, nolit Reum remittere, non solum male aget non satisfaciendo necessitati Juris, qua tenetur remittere: sed etiam ab altero Judice, remissionem Rei urgente, poterit contra ipsum agi apud Superiorem ejus; quamvis ipsemet non possit illum cogere ad remittendum, neque ob repulsam punire (cum par in parem non habeat imperium) nisi forsan aliunde foret ejus Superior. Ita Glossa in *cit. Clem. Pastoralis.* ℣. *De more. de Sentent. et re judicat.* Abbas in *cap. ult. n.* 16. *h. t.* Felinus *c. Licet ratione delicti. n.* 10. *eod.* et communior aliorum.

64 Resp. II. Nihilo minus, ut Judex ille, in cujus territorio delinquens degit, aut captus est, tenentur hunc remittere Judici delicti, plures requiruntur conditiones. Ita Covarruvias. *Practic. Quaest. cap.* 11. *n.* 5. *et seqq.* Felinus *loc. cit. n.* 7. *et seqq.* Farinacius *lib.* 1. *Praxis Criminalis, tit.* 1. *cap.* 7. *n* 27. *et seqq.* Engel *h. t. num.* 23. Aloys. Riccius in *Praxi Rerum Ecclesiast. tom* 1. *part.* 2. *Resol.* 72. *et tom.* 2. *part.* 4. *in fin. seu Praxi remissionis delinquentium, quaest.* 3. ubi novemdecim talia requisita enumerat. Caeteris tamen dimissis probatur Conclusio inductione, declarando quinque praecipuas conditiones ad remissionem delinquentium necessario faciendam requisitas.

65 I. Conditio ad remissionem Rei de necessitate faciendam requisita, est: Ut remissio delinquentis a Judice loci delicti petatur per publicas *Litteras*, quas appellant, *requisitorias.* Patet haec conditio ex *cit. Auth. Ut nulli Judicum.* §. *Si vero quis comprehensorum*: ibi enim Imperator pro facienda remissione delinquentium expresse jubet, *Provinciae illius judicem, in qua peccari contigerit, Epistola publica uti ad Provinciae illius judicem, in qua delinquens persona degit.* Igitur seclusis hisce Litteris requisitoriis, nullo jure compellitur Judex Reum detinens facere remissionem delinquentis, licet nihilo minus ex quadam urbanitate possit eum remittere ad Judicem delicti (accedente tamen hujus voluntate) licet non petatur; eo quod congruentius exerceatur justitia in loco delicti ad terrorem aliorum, et tollendum ibidem scandalum. Abbas *Consil.* 25. *n.* 2. *lib.* 1. Riccius *cit. part.* 2. *Resol.* 72. *n.* 1. et alii.

66 II. Ut delictum sit grave, et commissum in territorio Judicis petentis remissionem, simulque de eo agatur criminaliter. Nam Doctores communiter tenent, quod in levioribus delictis non fiat remissio, sicut nec in gravibus, quando vel non sunt commissa in territorio Judicis remissionem petentis, vel de ipsis solummodo agitur civiliter. Ratio est: quia hujusmodi remissio Reorum ad locum delicti, fit principaliter ex eo, ut delinquentes ibidem ad terrorem aliorum, tollendumque publicum scandalum, suppliciis legitimis subjiciantur, *cit.* §. *Si vero quis comprehensorum.* Atqui haec ratio cessat in criminibus, quae non sunt commissa in territorio Judicis petentis remissionem; sicut et ipsa cessat in delictis levioribus, aut de quibus civiliter solum agitur. Abbas in *cit. cap. ult. n.* 15. *h. t.* Aloys. Riccius *cit. Resol.* 72. *n.* 2. *et Resol.* 74. *n.* 2. Julius Clarus *lib.* 5. *Criminalium.* §. *fin. quaest.* 38. *n.* 23. *et* 24. Covarruvias, *ubi supra. n.* 7. §. *Octavo*, citans alios, et communem.

67 III. Ut res adhuc sit integra, nec a Judice, in cujus territorio delinquens degit, tractari caepta. Alioquin enim, si Judex originis, aut domicilii (utpote qui potest procedere contra Reum etiam alibi delinquentem) non requisitus praevenerit in captura, sicque res amplius non sit integra; ratione praeventionis non potest impediri a Judice delicti, quin causam cognoscat, eamque legitimis suppliciis Reum affligendo finiat. Abbas *d. cap. ult. num.* 16. *h. t.* asserens, in tali casu ex sola urbanitate procedere remissionem. Aloys. Riccius *cit. part.* 2. *Resol.* 80. *nu.* 2. *et part.* 4. *in Praxi remission delinquent. quaest.* 13. *n.* 3. Farinacius *d. Quaest.* 7. *num.* 28. citans plures alios.

68 IV. Ut Judex delicti Litteris requisitoriis inferat quandam summariam criminis cognitionem, ac probationem: ne alioquin, si quis statim ligatus remitteretur, quandoque contingeret quempiam sine causa, et innocentem, infamia notari. Glossa in *Clem Pastoralis.* ℣. *De more. circa fin. de Sentent. et re judicat.* refutans quorundam aliorum opinionem. Oldradus *Consil.* 124. §. *Secundo*, istud ulterius probans ex *l. Interdum.* §. *Idem autem. ff. de Publican. et vectigalib.* Covarruvias, *ubi supra*, n. 8. Riccius *cit. Resol.* 72. *n.* 2. cum aliis requirens ad remissionem delinquentis faciendam, ut constet, fuisse commissum delictum in territorio Judicis requirentis; per textum in *L.* 1. §. *Item illud. ff. Ad S. C. Syllanian.* ubi prohibetur, fieri inquisitionem (consequenter et remissionem) nisi constet aliquem esse occisum: *et Resol.* 86. *n.* 1. allegans alios.

69 V. Ut remissio de necessitate sit facienda, requiritur, quod uterque Judex, videlicet tam requirens, quam requisitus, sint sub eodem dominio, seu Principe, a quo requisitus poniri possit, nisi Reum remittat. Alioquin enim remissio non foret de necessitate facienda, cum non esset Princeps aliquis, qui posset Judicem requisitum cogere ad remittendum. Covarruvias *d. quaest.* 11. *Pract. Quaest. n.* 10. citans plures alios, et asserens, hanc sententiam communi totius Orbis Christiani usu et praxi receptam esse. Farinac. *cit. lib.* 1. *tit.* 1. *quaest.* 7. *n.* 25. addens aliam rationem: quia videlicet unusquisque defendit suam jurisdictionem. Julius Clarus *d.* §. *fin. quaest.* 38. *n.* 21.

hunc appellans communem sententiam, quam cum pluribus aliis sequitur Riccius *cit. part. 4. in Praxi Remiss. delinquent. quaest. 3. n. 11.*

70 Atque hic fit, quod licet antiquitus, quando omnes Ditiones, ac Provinciae, fuerunt sub eodem Principe, seu Imperatore, frequentes fuerint remissiones delinquentium, juxta *cit. Auth. Ut nulli judicum. §. Si vero quis comprehensorum. Collat. 9.* de facto tamen ob multiplicem Principatuum distinctionem, aut contrariam consuetudinem, eaedem rarius practicentur. Et quamquam etiam hodie in Germania, et aliis locis, praesertim in delictis atrocioribus, facta praevia requisitione soleat plerumque precario, et jure vicinitatis ac benevolentiae, fieri remissio delinquentium ad locum delicti, propter exemplum ac terrorem aliorum: id tamen practicari consuevit sub antigrapho, seu Litteris Reversalibus (vulgo *auff einen* Revers, *oder Gegen-Bekandtnus*) ipsius Magistratus, seu Domini remissionem petentis, quod hujusmodi remissio non sit praejudicatura jurisdictioni remittentis. Gailus *lib. 1. de Pace publica, cap. 16. num. 30. et 31.* Engel *h. t. n. 28.*

71 Addunt nonnulli, ad hoc, ut Judex requisitus possit Reum remittere, ulterius requiri, quod in ipsum ratione domicilii, originis, vel alio modo jurisdictionem obtineat: ut volunt Felinus in *c. Licet ratione delicti. nu. 8. h. t.* Aloys. Riccius, *cit. part. 4. in Praxi remiss. delinquent. quaest. 10. nu. 2. et 3.* Farinacius, etsi dubitative, *d. quaest. 7. num. 31.* post Bosium *tit. de Foro competent. n. 53.* et quidam alii, quos pro hac sententia allegat Covarruvias, *ubi supra, n. 7. et n. 10. ℣. Nec enim me latet.* Probant hi suam sententiam ex *cap. 1. §. 1. de Privileg. in 6.* ubi dicitur, quod ordinarii locorum non habeant potestatem remittendi exemptos ad locum commissi delicti; quia videlicet ob privilegium exemptionis eisdem competens, nullam in ipsos habent jurisdictionem. Idem ergo videtur dicendum de aliis Judicibus: si enim (inquiunt) nullam in Reum habent jurisdictionem, ergo nec habebunt potestatem ipsum capiendi, et consequenter non remittendi ad locum delicti.

72 Oppositum nihilo minus tenet Abbas in *cit. cap. ult. n. 16. h. t.* post Calderinum, et Covarruvias *cit. n. 7.* et Julius Clarus *d. §. fin. quaest. 38. n. 22.* asserens, se semper vidisse de facto contrarium servari. Ratio est: quia ad hoc, ut pro terrore aliorum Reus in loco delicti legitimis suppliciis subjiciatur, indistincte jubetur in *Auth. Ut nulli judicum. §. Si vero, quis comprehensorum. Collat. 9.* ut Judex, in cujus territorio delinquens persona degit, post susceptas publicas a Judice delicti litteras Reum comprehendat, eumque Judici petenti remittat. Atqui allata ratio procedit generaliter (sicut et textus indistincte loquitur) sive Judex ille, in cujus territorio existit, sit Judex domicilii, aut originis, vel alias in Reum possit exercere jurisdictionem, sive non. Sufficit igitur Jure sic disponente, quod ille, qui remissionem petit, habeat jurisdictionem procedendi contra Reum delinquentem ratione delicti in suo territorio perpetrati: unam hoc ipso, quod ipse urgeat Rei remissionem, acquirit ex Juris dispositione alter Judex desuper requisitus potestatem Reum illum capiendi, atque remittendi, ne crimina maneant impunita, simulque per inflictionem debitarum poenarum tollatur in loco facti delicti scandalum caeterorum.

73 Nec obstant rationes oppositae sententiae. Non quidem *cap. 1. de Privileg. in 6.* Quia vel loquitur in casu, quando non est petita a Judice delicti remissio: vel (quod magis placet) procedit in Exemptis etiam ratione loci; nam isti non possunt remitti per ordinarium loci, sed si petantur, erunt remittendi per proprium Superiorem, ac Judicem suum. Covarruvias *cit. nu. 7.* Ad alteram instantiam patet ex dictis: quia ad remissionem faciendam sufficit, quod ille, qui eam petit, habeat jurisdictionem procedendi contra Reum. Julius Clarus *cit. n. 22.* plura de remissione delinquentium apud Auctores hactenus allegatos, ac praesertim apud Aloys. Riccium *cit. part. 2. Resol. 71. usque ad 89. et Resol. 139. usque ad 151. et part. 4. in Praxi remissionis delinquentium*, per totum.

74 Quaeritur IV. A quo Judice possit puniri delictum in confinio duorum territoriorum commissum? Resp. I. Quando delictum non solum inchoatur, sed etiam consummatur in confinio territoriorum (ut si homo occidatur, ita quod prostratus tangat de utroque territorio) conveniunt Doctores, posse utrumque Judicem procedere contra delinquentem, quamquam tunc inter ipsosmet Judices detur locus praeventioni. Et merito: quia non est major ratio de uno, quam de alio, nisi intervenerit praeventio.

75 Resp. II. Quod si delictum in uno territorio sit inchoatum, in altero autem finitum seu consummatum; ut si quis existens in territorio A. emittat sagittam, et occidat hominem existentem in territorio B. probabile quidem est, quod solus ille sit competens Judex, in cujus territorio consummatum est delictum, et non alter, ubi illud est inchoatum: sed probabilius videtur, quod tunc Judex utriusque territorii possit contra Reum procedere, et si concurrant, detur locus praeventioni.

76 Prior pars est Bartoli in *l. Libellorum. n. 7. ff. de Accusation.* Felini *c. Licet ratione delicti. n. 14.* et Aretini *ibid. n. 7. h. t.* quorum sententiam approbat Fagnanus in *cit. c. Licet. n. 3. sed.* ac probabilem censet Pirhing *h. t. n. 28.* Ratio esse potest: quia in homicidio v. g. inspicitur locus, ubi quis percutitur: nam homicidium, tracta vocis interpretatione, dicitur a caedendo, et a caede, *l. Si ita vulneratus. 52. §. 1. ff. Ad Legem Aquiliam*: simulque regulariter ex solo conatu quis non punitur, sed ex effectu, seu actu percutiendi, unde mors sequitur, *arg. Haec autem verba. de Poenit. dist. 1.* juncta Glossa *ibid.* cum concordantiis. Atqui in casu posito percussio hominis, seu homicidium, contingit solummodo in illo territorio, ubi quis occiditur; si enim sagitta v. g. aberraret, vel lorica induto non noceret, ejus emissio nulli afferret mortem, neque (secluso speciali Lege, aut Statuto, talem sagittae emissionem sub certis poenis prohibente) in Foro externo puniretur; haud obstante, quod in Foro poli, seu coram Deo, talis jam sit reus homicidii.

77 Confirmatur: quia mandans homicidium, non in loco mandati, sed in territorio commissi per mandatarium homicidii, est puniendus, juxta Felinum *loc. cit. n. 15. et DD.* passim: idem ergo dicendum de emittente sagittam. Accedit, quod ex duobus conjunctis, potentius trahat ad se minus potens, *l. Et si non sunt. §. Perveniamus. ff. de Auro et argent. legat. et l. Quidquid. §. fin. ff. de Acquirend. rerum domin.* Atqui in proposito finis est potentior, cum det esse, seu consummationem actui, videlicet actuali occisioni; ergo.

78 Alteram partem absolute tenet Jo. Andreas *Reg. In obscuris. n. 5. §. Solutio. de Reg. Jur. in 6.* Abbas *cap. ult. num. 25. h. t.* Julius Clarus *cit. §. fin. quaest. 38. n. 21.* asserens, ita communiter servari. Farinac. *tom. 1. Criminal. lib. 1. tit. 1. quaest. 7. n. 46.* allegans plures alios; et inquiens, quod haec sit veritas. Ratio est: quia in tali casu committitur delictum, plura territoria tangens; ergo etiam jurisdictio quoad illud cognoscendum, ac puniendum cuilibet territorio in solidum attribuitur. Probatur consequentia:

tum quia quodlibet eorum ex tali delicto laeditur, seu injuriam patitur; nam etiam ille jam noxius est, qui mittit sagittas in mortem, *cap. 1. de Praesumpt.* neque, ne crimina maneant impunita, merito utrique Judici tribuitur jurisdictio in solidum. Tum quia in simili unum delictum, plures personas tangens, unicuique in solidum attribuitur; ut *l. Si ita vulneratus.* 52. §. *fin. ff. Ad Legem Aquilinam. et l. Vulgaris.* §. *Si duo. ff. de Furtis:* ubi si plures unum lignum furati fuerint, quod singuli tollere non poterant, omnes furti in solidum tenentur; idem ergo a pari dicendum in proposito.

79 Nec obstant rationes prioris sententiae. Non prima: negatur enim Minor, ob proxime dicta. Nec secundae: quia mandatum ejus, et executio per alterum facta, non est unicus actus moraliter loquendo, sed duplex; simulque mandans, regulariter loquendo, non obligatur ad poenam ex solo mandato, sed ex delicto propter mandatum secuto, quod alibi subponitur esse consummatum. Econtra emissio sagittae, et actualis occisio hominis inde secuta, est unicus moraliter actus. Ad ultimum respondetur, dictum illud procedere in individuis; secus, in dividuis, seu ab invicem separabilibus; prout accidit in proposito, ac etiam contingit in causis mixti Fori, respectu quarum tum Judex Ecclesiasticus, tum saecularis, habet jurisdictionem in solidum, estque locus praeventioni.

§. IV.

De modo ordinario sortiendi Forum ratione Contractus, et Rei sitae in alieno territorio.

SUMMARIUM.

80 *Regula est, quod ratione Contractus sortiatur quis forum.*
81 *Contractus nomen sumitur hic largissime.*
82 *Istud extendendo etiam ad Contractum fictum.*
83 *Regula illa, quod quis in loco contractus conveniri possit, plures habet limitationes. Et nu. seqq.*
84 *I. Quando inter partes contrahentes aliter conventum est.*
85 *II. In Advenis, et Viatoribus.*
86 *Dummodo non interveniat simul horum delictum.*
87 *Et sint veri Viatores, non autem Vagabundi.*
88 *Simulque contrahens cum ipsis sciat, eos statim recessuros: alias secus.*
89 *III. In contractu Dotis.*
90 *IV. Quando quis non reperitur in loco contractus, si patiatur bona sua possideri.*
91 *Judex contractus habet omnimodam jurisdictionem respectu contrahentium, quando conventus reperitur in loco contractus.*
92 *Aut ibi aliquando comparuit in judicio, vel citatione praeventus est.*
93 *Secus, si hic non amplius reperiatur in loco contractus.*
94 *Unde Judex ille nequit hunc citare, quantum ad effectum arctativum suae personae.*
95 *Bene tamen, quantum ad effectum missionis in bona ejus, quae ibidem habet, nisi comparuerit.*
96 *Quid, si Reus contrahens non habet bona in territorio Judicis contractus; bene tamen alibi?*
97 *In contractibus regulariter non habet locum remissio.*
98 *Certum est, quod ratione rei, de qua contenditur, quis sortiatur forum.*
99 *Sive res illa sit immobilis, sive mobilis.*
100 *Dummodo sit permansura in loco.*
101 *Quid, si res mobilis alicubi sit in transitu? Et num. praeced.*
102 103 et 104 *Forum domicilii in quibus differat a Foro contractus, delicti, et rei? Et num.* 60.

Quaeritur I. An, et quando quis sortiatur forum ratione contractus, nec ne? Resp. I. Regula est, quod ratione Contractus (quod nomen hic largissime sumitur) sortiatur quis forum; adeo, ut si quispiam in alieno territorio per se, aut per alium contrahat, vel contraxisse fingatur, eo quod in tali loco sese soluturum promiserit, possit ibidem super tali contractu conveniri, etiamsi domicilium ibi non habeat. Patet hoc ex *cap. ult. h. t.* ubi inter alia dicitur, quod *ratione contractus forum regulariter quis sortitur*, Idem patet amplius ex *l. Haeres absens. et l. Omnem obligationem. ff. de Judiciis*, cum similibus. 80

Additur notanter *quod nomen hic largissime sumitur.* Nam quod nomen *Contractus* in proposito sumatur largissime, sive sit verus ac proprie dictus contractus, sive quasi contractus, vel aliud, unde obligatio oritur; recte notat Glossa in *cit. cap. ult. ℣. Contractus.* et Abbas *ibid. n.* 19. *h. t.* Idem liquet ex *d. l. Haeres absens:* ubi dicitur, quod quis sortiatur forum tum ratione quasi contractus; adeo, ut possit conveniri in loco, ubi tutelam vel negotium, vel quid aliud obligationem inducens administravit: tum ratione veri contractus, sive per se, sive per alium ibidem celebrati. Quin imo, quantum ad propositum, omnem obligationem pro contractu habendam esse, textus est in *cit. l. Omnem obligationem. ff. eod.* 81

Atque hoc extenditur etiam ad Contractum fictum; seu, ubi quis juris fictione contraxisse censetur, eo quod in tali loco sese soluturum promiserit. Nam *contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo, ut solveret, se obligavit:* prout sonat textus in *l. Contraxisse. ff. de Actionib. et obligat.* Unde in *c. Dilecti. 17. §. Verum. h. t.* respondet Pontifex, quod, si quis in certo loco se soluturum promisit, possit ibidem conveniri (haud obstante etiam privilegio, quod non teneatur in loco tam distanti respondere) nisi Actor maluerit ipsum in loco domicilii convenire. 82

Resp. II. Etsi regulariter verum sit, quod quis in loco contractus conveniri valeat: nihilo minus haec ipsa Regula plures patitur limitationes. Ita communis; et probatur inductione. 83

Sic imprimis data Regula fallit, quando inter partes contrahentes conventum fuit, ut non in loco contractus, sed alibi: puta in loco domicilii, teneantur respondere, si forsan imposterum super ejusmodi contractu lis oriretur; prout limitatur *cit. l. Haeres absens.* §. *Proinde. ff. de Judiciis.* Quamvis enim nemo teneatur stare pacto de litigando coram Judice non suo, *l. Si convenerit. ff. de Jurisdict. omn. judic.* valet tamen ejusmodi pactum abnegative; si est, si convenit inter partes, ut non teneantur respondere, coram tali Judice, puta contractus. Glossa in *cit.* §. *Proinde, ℣. Ut defenderet.* et Bartolus *ibid.* et alii. 84

Fallit secundo in Advenis, et Viatoribus. Nam si quis tanquam advena, et viator, in aliquo loco contraxerit, mox inde discessurus, idque ab altera parte sciatur, non tenetur ibi respondere, nisi voluerit: sed habet jus revocandi domum, seu ad forum sui domicilii. Patet hoc ex *cit. l. Haeres absens.* §. *Proinde. ff. de Judic.* Ubi inter alia hujus ratio redditur: quia *Durissimum est, quotquot locis quis navigans, vel interfaciens delatus est, toi locis, se defendere.* Quia videlicet sic a suscepto itinere, aliisque negotiis suis, magno cum damno impediretur. 85

Intellige tamen istud, dummodo non interveniant simul delictum. Quia tunc Viator in loco contra- 86

etus posset conveniri, saltem ratione delicti: ut si quis a viatore emerit equum, pretiumque rite persolverit, alter autem recepto pretio equum dare nolit: talis enim conatur deliquere, alterumque decipere, sicque ratione delicti posset ibi conveniri. Idemque dicendum de aliis, quae in ipso contractu illico expedienda sunt, nec expediuntur: quia paritor tunc decepaio, vel dolus committeretur. Bartolus *d. l. Haeres. absens.* §. *Proinde.* ℣. *Quid ergo. ff. de Judic.*

87 Intellige ulterius de vero Viatore, seu Advena, qui videlicet alibi certam sedem, et domicilium habet. Siquidem Vagabundi per mundum, ac nullibi certam sedem habentes, non solum conveniri possunt in loco contractus, sed ubicunque inveniantur, ne alioquin creditor jus suum perderet. Glossa in *cit. c.* §. *Proinde.* ℣. *Debebit.* et Bartolus *ibid.* Felinus *c. Licet ratione delicti. n.* 20. *h. t.* post Baldum dicens, quod ubi de alio foro non apparet, intelligitur quis habere forum, ubi reperitur. Et concordant dicta superius §. 2. *num.* 46.

88 Intellige tamen de eo, qui contraxit cum Advena, aut ipsi vendidit, sciens eum statim recessurum. Nam si quis contrahat cum peregrino, ignorans, eum talem esse, et statim discessurum (ut quia advenus ille istud occultavit, incedendo tanquam unus civium, aut mercatorum illius loci, vel penitus negavit) tunc poterit hunc in loco celebrati contractus recte convenire: argumento a sensu contrario desumpto ex *cit. l. Haeres absens.* §. *Proinde ff. de Judic.* ac notat Bartolus *ibid. n.* 1. et Abbas *cap. ult. n.* 33. *h. t.* Talis enim (inquit Abbas) fuit in culpa, non pandendo conditionem personae suae, *arg. c. In audientia.* 25. *de Sentent. excomm.* nec alteri debet obesse sua probabilis ignorantia, *c. Si vero aliquis. h. eod.*

89 Fallit tertio allata Regula in contractu Dotis: In hoc siquidem istud habetur speciale, quod non inspiciatur locus contractus, seu in quo instrumentum dotis factum est: sed locus, ubi vir habet domicilium, et in cujus domicilium etiam ipsa mulier per conditionem matrimonii est itura, eo quod sequatur forum mariti. Textus, Glossa, et DD. in *l. Exigere.* 65. *ff. de Judiciis.*

90 Fallit tandem dicta Regula in tertium, quia in loco contractus non aliter quis invitus conveniri potest, quam si ibidem reperiatur. Alioquin enim sufficit, si bona sua possideri patiatur: *cit. l. Haeres absens.* §. *Si quis tutelam. ff. eod. et c. Romana.* §. *Contrahentes. h. t. in* 6. Quod ut melius intelligatur,

91 Quaeritur II. Quam jurisdictionem habeat Judex contractus respectu contrahentium? Resp. I. Quando quis super contracto judicialiter conventus reperitur in loco contractus, tunc Judex illius loci habet omnimodam jurisdictionem tam in rem, quam in personam contrahentis, in quantum patitur qualitas causae, sive contractus. Ita Abbas in *cap. ult. numer.* 36. *h. t.* citans communem. Idque clare desumitur ex *c. Dilecti.* 19. *h. t. et c. Romana.* §. *Contrahentes. eod. in* 6. *et l. Haeres absens ff. de Judiciis.*

92 Atque hoc ampliatur, contrahens ibidem aliquando comparuit in judicio, vel saltem existens in loco contractus citatione praeventus fuit, licet postea recesserit. Quia tunc jam firmata est jurisdictio dicti Judicis, utpote ipsum citatione praevenientis, non solum circa res, sed etiam circa personam ejus, *arg. c. Proposuisti.* 19. juncta Glossa *un. h. t. et l. Si quis postea. et l. Ubi acceptum. ff. de Judiciis.* Faganus in *c. Licet. n.* 17. *h. t.* post Innocentium in *c. Praeterea. de Dilationib.* Unde si citatus postea contumaciter non compareret, posset excommunicari, ac etiam directe condemnari super principali, si status causae id permitteret; prout deumitur ex *cap. ult.* §. *In aliis. et* §. *Si autem. Ut lite non contestata etc. et l. Properandum.* §. *Sin autem rem. C. de Judiciis.* ac notat Innocentius, *ubi supra*; et Abbas *cit. n.* 36.

93 Resp. II. Quod si vero contrahens conventus non amplius reperiatur in loco contractus, nec antea fuerit citatione praeventus, tunc Judex contractus non potest ipsum citare quantum ad effectum arctativum suae personae; bene tamen quantum ad effectum missionis in possessionem bonorum ejus, si quae habet (juxta distinctionem illico tradendam) nisi comparuerit. Ita communis; et clare habetur *cit. c. Romana.* §. *Contrahentes.* juncta Glossa magna *ibid. h. t. in* 6. Idque amplius declaratur inductione.

94 Sic inprimis, quantum attinet priorem partem, Judex contractus non potest *contrahentes, nisi inveniantur ibidem, trahere coram se invitos* (hoc est, ut in sua persona coram ipso respondeant) ut loquitur textus in *cit. c. Contrahentes*: hoc enim esset, arctare personam. Deinde Judex contractus nequit ita citare absentem, seu existentem extra suum territorium, ut, si is non comparuerit, possit eum excommunicare tanquam contumacem: nam excommunicatio tangit personam, eamque veluti lepra insequitur: personam autem dictus Judex non potest ad se trahere invitam, sicque nec quoad effectum excommunicationis constituere in contumaciam. Tandem Judex contractus non potest ita absentem (nisi esset praeventus, vel ibi aliquando comparuisset) directe condemnare de debito: quia etiam istud concerneret personam. Glossa magna *loc. cit.* Faganus *in c. Licet. num.* 15. 16. *et* 17. citans Innocentium *ibid. vers. Contractus*, Hostiens. *n.* 3. Anton. de Butrio, *n.* 15. *h. t.*

95 Altera pars in *cit.* §. *Contrahentes*, sub hac distinctione resolvitur. Quia contrahens Reus, sive ab altera parte conventus, aut habet bona in territorio illius Judicis, puta Episcopi, ubi contraxit: et tunc Judex, seu Episcopus ille, potest ipsum citare (sive verbaliter, sive, quando latet, per Edictum) sub comminatione, ut nisi comparuerit ad respondendum, aut aliunde parti laesae satisfecerit, vel de satisfaciendo idoneam cautionem praestiterit, fiat missio in possessionem bonorum, quae ibidem habet. Et tunc, si citatus comparere contemnat, potest is quantum ad istum effectum (non autem quoad priorem, ac *n. praeced.* relatum) declarari contumax: sicque Actor, seu adversarius ejus, mitti in possessionem bonorum, quae contumax ille ibidem habet, ut taedio affectus tempestive veniat responsurus, *cit.* §. *Contrahentes. et cap. ult.* §. *In aliis. Ut lite non contestata etc.*

96 Aut contrahens Reus, seu ab altera parte conveniens, non habet bona in territorio Judicis, seu Episcopi, ubi contraxit, habet tamen ea alibi: et tunc etiam Reus potest a dicto Judice citari, quantum ad effectum missionis faciendae in bona ejus alibi existentia, nisi comparuerit, vel alias satisfecerit: ita tamen, ut dictus Judex contractus (si citatus fuerit contumax, aut forte malitiose sese occultet, quo minus citatio ad ipsum perveniat) solum possit decernere missionem faciendam in possessionem bonorum illorum, quae Reus contumax in alio loco noscitur obtinere: actualem vero missionem non ipse, sed ad ejus denunciationem Judex ille, in cujus territorio dicta bona existunt, facere debeat. Patet hoc totum ex saepe *cit.* §. *Contrahentes*, et amplius declarat Glossa *ibid.* Speculator *tit. De primo Decreto.* §. *Nunc videamus. num.* 2. Abbas *d. cap. ult. num.* 36. *h. t.* et favent in simili dicta superius §. 3. *n.* 42. *et seqq.*

97 Unde infertur, quod in contractibus, regulariter loquendo non habeat locum Remissio, vi cujus Reus conventus remittatur ad Judicem contractus, sicut accidit in delictis: habetur enim ibi, aliter modus procedendi, ut patet ex praemissis. Abbas *loc. cit. n. 37.* Jason in *l. Si convenerit. n. 39. ff. de Judiciis.* Quamquam hoc ipsum quaedam patiatur limitationes, ac praesertim in casu reddendae rationis de administratione, quam quis alicubi gessit: talis enim debet remitti ad locum, ubi gessit, *arg. L. 1. Ubi de criminib. agi oportet.* Abbas *cit. numer. 37.* ponens alias limitationes. Idemque dicendum, si quis specialiter renunciaverit privilegio alterius loci: nam etiam talis est remittendus, juxta Glossam in *L. 1. ¶. Pro non dato. ff. Si quis in jus vocatus etc.* ac tradit Jason, *ubi supra, num. 40.* citans alios.

98 Quaeritur III. An, et quando quis dicatur sortiri Forum ratione rei alicubi sitae? Resp. I. Certum est, quod ratione rei, de qua contenditur, quis sortiatur Forum; adeo, ut coram illo Judice, in cujus territorio res religiosa existit, vel illius possessio habetur, possit quis conveniri. Textus est in *cap. ult. h. t.* ubi Pontifex inter alia inquit: quod etiam *ratione rei, de qua contra possessorem causa movetur, forum regulariter quis sortiatur.* Concordat *c. Sane. 3. h. t.* et *L. 1. cum seqq. C. Ubi in rem actio, etc.*

99 Resp. II. Data Conclusio procedit, sive res sit immobilis, sive mobilis. Ita Glossa in *cit. cap. ult. ¶. Contra possessorem.* et Fagnanus *ibid. n. 20. h. t.* Hostiensis in *Summa. h. t. num. 5.* Innocentius, et alii. Idque desumitur ex *L. ult. C. Ubi in rem actio, etc.* ubi indistincte dicitur, quod Reus possit conveniri in loco, in quo res litigiosa constituta est. Id ipsum clarius, et quidem sub expressa mentione rei mobilis (de qua posset nonnulla moveri dubitatio) habetur *l. Quod legatur. §. Si autem. ff. h. t.*

100 Fatendum tamen, quod Abbas *cit. cap. ult. num. 23.* et Jo. Andreas *ibid. n. 12. h. t.* cum aliis, istud intelligendum asserant de tali re mobili, quae est pertransura in loco: secus, si res ejusmodi ibidem existat, causa custodiae, vel sit solum transitoria, sive in transitu; ut quia Titius transit per hanc civitatem, cum equo, quem ego dico esse meum. Tunc enim non possum ego Titium convenire in hac civitate, *l. Haeres praesens. §. Proinde. ff. de Judiciis:* simulque, quia Titius non videtur esse in hoc loco, cum sit in transitu, *arg. Clem. Ne Romani. §. Sane. cum de Election. et c. Nam et ego de Verb. signif.* ac praeter proxime citatos notat Speculator *tit. de Competentis Judicis additione. §. 1. n. 17.*

101 Quo tamen non obstante quando res alicubi est in transitu, et advena, illuc transiens nolit eam repetenti reddere, tunc advena ille potest cogi ad satisdandum de standо juri in loco judicii: alioquin sequestrabitur res illa, v. g. equus. Baldus in *L. ult. C. Ubi in rem actio.* Felinus *c. Licet ratione delicti. n. 20.* Abbas, *ubi supra, n. 44.* et alii. Atque haec procedunt de advena proprie dicto, seu de viatore alibi certam sedem, ac domicilium habente, non de vagabundo: nam quod vagabundus possit in quolibet loco conveniri, ubi reperitur, jam supra §. 2. *n. 46. et §. 4. n. 87.* dictum fuit.

102 Quaeritur IV. In quibus differat Forus domicilii a Foro contractus, delicti, et rei? Resp. Differre in pluribus. 1. Quia Forus domicilii proprie dictus, et naturalis, forus. Innocentius in *c. Licet. il 2. n. 3.* et Burgius *ibid. n. 16.* et Fagnanus *n. 9. h. t.* Secus est in foro contractus, ac rei sitae, imo et delicti: quia ratione horum sortitur quis forum solummodo accidentaliter, non naturaliter.

103 II. Subditus proprie, ac in dubio censetur ille, qui est alteri subjectus ratione domicilii: econtra ille, qui est alteri subjectus ratione contractus, rei sitae, vel delicti, proprie Subditus non dicitur, licet sortiatur forum quoad casum illum. Glossa in *Clem. 1. ¶. Subditos. de Foro competent.* Abbas in *c. Proposuisti. n. 2. h. t.* et Felinus in *c. Licet ratione delicti. n. 23. eod.* asserens, ita tenere omnes; utique jam dictum supra §. 2. *n. 26. et 27.*

104 III. Judex domicilii potest procedere contra subditum, non tantum praesentem, sed etiam absentem, citando eum quoad omnes, effectus, videlicet non tantum quoad effectum astringendi bona ipsius, si comparere contempserit; sed etiam quoad effectum arctativum personae suae, prout alibi dictum est supra §. 2. *n. 29. et seqq.* Secus dicendum de Judice delicti, contractus, ac rei sitae: talis enim solum potest procedere contra personam delinquentis, vel contrahentis etc. quando est praesens, aut citatione praeventus in loco delicti, aut contractus, vel rei sitae: si vero sit absens, seu extra ejus territorium, poterit quidem Judex ille procedere quoad bona ipsius delinquentis, contrahentis etc. eadem astringendo: non vero quoad personam, eam v. g. excommunicando, vel aliter arctando, prout jam dictum superius §. 3. *num. 56. et seqq.* §. 3. *num. 39. et seqq.*

§. V.

De modo extraordinario sortiendi Forum in Curia Romana; ubi et de Jure revocandi domum, et Avocatione causarum.

SUMMARIUM.

105 *Ratio ordinis Paragraphorum.*
106 *In Curia Romana potest quilibet conveniri super Ecclesiasticis, et spiritualibus causis.*
107 *Solvitur instantia* ex Concilio Trident. sess. 24. cap. 20. de Reform. *Papa est Ordinarius singulorum, et Ordinarius Ordinariorum. Ibid. et n. praeced.*
108 *Jus revocandi domum, quid?*
109 *Differt plurimum a jure declinandi forum.*
110 *Ut jus revocandi domum cuipiam competat, requiritur quod is ex causa necessaria, vel quasi necessaria, alium locum accesserit.*
111 *Vel saltem ex probabili.*
112 *Secus, si illuc accessit ex causa mere voluntaria.*
113 *Ad jus revocandi domum etiam requiritur, quod non sit periculum in mora.*
114 *Et competit solum super delictis, vel contractibus alibi gestis: secus, si quis in tali loco deliquit, aut contraxit.*
115 *An, qui domum revocat, teneatur cavere de judicio sisti, et reverti?*
116 *Jus revocandi domum in Curia Romana communiter non observatur.*
117 *Avocatio causae, quid?*
118 *Differt ab ea, per quam Judex avocat subditum suum coram alio incompetenter litigantem.*
119 *Post avocationem causae processus per inferiorem Judicem factus, ipso jure est nullus.*
120 *Avocatio causae magis inficit jurisdictionem inferioris Judicis, quam appellatio: et cur?*
121 *Quid, si Episcopus avocet causam coram suo Vicario generali agitatam?*

Est hic recolendum ex dictis supra §. 1. *num.* 14. *et* 15. quod quidem quatuor sint ordinarii ac speciales modi sortiendi forum, quibus *Forum regulariter quis sortitur*, ut loquitur textus in *cap. ult. h. t.* praeter hos tamen dantur plures alii extra- 105

ordinarii, seu generales; adeo, ut Speculator istorum quinquaginta duos enumeret. Explicatis igitur prioribus quatuor, pergendum est ad caeteros extraordinarios, incipiendo a modo sortiendi forum in Curia Romana, utpote caeteris digniore. Unde

106 Quaeritur I. Utrum quilibet, praesertim Clericus, possit conveniri in curia Romana? Resp. Quilibet non solum Clericus, sed etiam Laicus, potest super Ecclesiasticis, ac spiritualibus causis, conveniri coram Domino Papa, seu in Curia Romana; ibique conventus non habet jus declinandi forum. Ita communis; estque decisum in *cap. ult. h. t.* Ubi textus, Glossa *fin.* et Abbas *n.* 45. hujus rationem reddunt: tum quia Ecclesia Romana omnium Ecclesiarum mater est, et magistra. Tum qqia Dominus Papa est Judex ordinarius singulorum, *can. Cuncta per mundum.* 9. *q.* 3. Et totus mundus est sibi territorium quoad causas spirituales; uti patet ex illa auctoritate, per Christum sibi denunciata Matth. 16. *Quodcunque ligaveris super terram, erit ligatum et in coelis, et quodcunque solveris super terram, erit solutum et in coelis.* Concordat *can. Duo sunt. et c. Si Imperator.* 96. *et c. Solitae. de Majorit. et obed.* cum similibus.

107 Neque dispositioni *cit. cap. ult. h. t.* atque hactenus dictis quidpiam derogavit Concilium Trident. *Sess.* 24. *cap.* 20. *de Reform.* ubi statuit, quod *Causae omnes ad Forum Ecclesiasticum quomodolibet pertinentes, etiamsi beneficales sint, a prima instantia coram Ordinariis locorum duntaxat cognoscantur.* Nam, ut bene respondet Fagnanus in *c. Licet. il.* 2. *n.* 25. *h. t.* sub illis verbis Concilii: *coram ordinariis locorum*, non solum comprehenditur Ordinarius loci domicilium, sed etiam Ordinarius loci delicti, contractus, vel rei litigiosae, et quicunque alius cujuscunque loci, ubi quis ex juris praescripto forum sortitur: et consequenter etiam sub illa clausula comprehenditur Papa, qui est Ordinarius singulorum, ut ait Glossa *fin. cit. cap. ult. h. t.* sicque Ordinarius caeterorum Ordinariorum. Proinde nullus omnino, sive Clericus, sive Laicus, ob allegatum defectum jurisdictionis, aut territorii, potest in causis spiritualibus declinare forum, seu judicium Domini Papae: quamvis ex beneficio ejusdem quandoque habeat jus revocandi domum, ut habetur *cit. cap. ult.* §. *fin. h. t.* Occasione cujus

108 Quaeritur II. Quid sit jus revocandi domum, et quando locum habeat? Resp. I. *Jus revocandi domum* est privilegium concessum illi, qui ex causa necessaria, vel quasi necessaria, ad alium locum se transtulit, v. g. Curiam Romanam accessit, ut non possit ibi conveniri super antea gestis; et si ibidem forsan ab aliquo conventus fuerit, possit excipere, dicendo: *Domine, non veni ad hoc paratus, remittatis me domum, et deliberabo.* Ita Abbas in *cap. ult. num.* 4. et Jo. Andreas *ibid. num.* 7. *h. t.* Fagnanus in *c. Licet. il.* 2. *n.* 23. *eod.* Bartolus in *L.* 2. §. *Legatis. ff. de Judiciis*, et alii.

109 Unde *jus revocandi domum*, differt plurimum *a jure declinandi forum.* Nam cui competit exceptio declinatoria fori, sive jus declinandi forum, non recognoscit alterum tanquam judicem suum: secus est in illo, cui competit jus revocandi domum. *Declinat* enim quis *forum*, quando non est suppositus jurisdictioni talis Judicis, seu fori: *Revocat* vero *domum*, quando illi supposítus est, sed ex aliqua causa legitima non tenetur tunc respondere; ut quia non venit praeparatus, etc. Abbas *cit. numer.* 4.

110 Resp. II. Ut jus revocandi domum cuipiam competat, plura requiruntur. Et primo quidem, quod ex causa necessaria, vel quasi necessaria, alium locum accesserit: ut si quis Romanam Curiam, vel alium locum accesserit, eo quod illuc evocatus fuerit causa ferendi testimonium, vel reddendae rationis, aut quando quis ut Legatus aliorsum destinatur, sicque illuc accedit judicandi causa: haec enim censentur causae necessariae, cum quis necesse habeat parere Superiori: Item, quando quis illuc accedit causa prosequendae appellationis: licet enim de necessitate hanc non teneatur prosequi, quia tamen eo non prosequente sententia manet rata, hinc ipse dicitur illuc venire ex causa quasi necessaria; sicque ibidem conventus ob aliquo, habet jus ob litem sibi motam revocandi domum. Patet hoc ex *cit. L.* 2. §. *Legatis. ff. de Judiciis*, ac notat Glossa *fin. in cap. ult. h. t.*

111 Addit Abbas in *cit. cap. ult. num.* 46. *et seqq. h. t.* post Glossam in *d. L.* 2. §. *Legatis.* v. *Ob aliam causam*, et Bartolus *ibid.* ad obtinendum ejusmodi privilegium revocandi domum, etiam sufficere causam probabilem itineris: ut si quis aliorsum venerit ex causa Religionis, puta ad lucrandas Romae, vel Assisii indulgentias; vel si Pater veniret Romam ad videndum filium in scholis ibi commorantem, *arg. l. Nec non et si quis. ff. Ex quibus causis majores etc.*

112 Quod si quis autem accesserit alium locum, v. g. Curiam Romanam, ex causa mere voluntaria, ut puta, quia illuc venit causa solatii, vel pro suo speciali negotio, quod erat omnino voluntarium, talis non gaudet privilegio revocandi domum. Abbas *cit. cap. ult. n.* 46. *et seqq.* et alii: Nam in *cit. cap. ult. h. t.* sicut et in *d. L.* 2. §. *Legatis. ff. de Judiciis*, ad obtinendum jus revocandi domum, expresse requiritur, quod quis aliorsum venerit ex *justa et necessaria causa*: quales censentur esse superius enumeratae, et aliae consimiles.

113 Secundo, ut quis gaudeat privilegio revocandi domum, requiritur, quod non sit periculum in mora. Unde in causis electionum Praelatorum, et *aliis* quae celeriter sunt expedicndae, aut quae in tempore essent periturae, non habet locum jus revocandi domum, *arg. l. Sed et si.* §. *Ædium. ff. de Judiciis*: ubi etiam Legatus aedium nomine tenetur cavere de damno infecto. Abbas in *d. cap. ult. numer.* 49. et Jo. Andreas *ibid. num.* 13. *h. t.* Innocentius, et alii.

114 Tertio jus revocandi domum ita est intelligendum, quod quis in loco, in quem ex causa legationis, vel testimonii, aut ex alia justa causa se contulit, non possit ibi conveniri super delictis, vel contractibus antea gestis: secus, si tales ibi deliquerint, vel contraxerint; quia tunc non habent jus revocandi domum. Textus est in *cit.* §. *Legatis. ff. de Judicii*, et notat Abbas *cit. n.* 49.

115 Addit Jo. Andreas in *cap. ult. n.* 7. *h. t.* quod ille, qui domum revocat, teneatur saltem cavere de judicio sisti, et ad diem sibi assignatum reverti, *arg. cit. L.* 2. §. *Sed et si dubitetur. ff. de Judic.* ne proinde jus revocandi domum parum prosit; quia, quod differtur non aufertur. Oppositum tamen tenet Innocentius in *d. cap. ult. n.* 3. et Abbas *ibid. n.* 49. ac Pirhing *h. t. n.* 7. Sufficit enim, quod det cautionem de respondendo domi, seu coram suo ordinario Judice; non autem de revertendo ad locum, ubi prius conveniebatur. Neque plus convincit *cit.* §. *Sed et si dubitetur*, ut notat Glossa, v. *Sisti*, et Bartolus *ibid.*

116 Solum adde cum Fagnano *loc. cit. n.* 23. et Additione *fin. ad Abbatem in cit. n.* 49. licet illi, qui sunt in Curia Romana pro Republica, spectato Jure communi habeant jus revocandi domum, *cap. ult. de Foro compet. et cap. fin. de Dilationib.* Communiter tamen

in Curia observari, quod tales non habeant jus revocandi domum, sed cogantur ibidem respondere suis Adversariis, postquam sunt praesentes in Curia. Et ita dicunt Domini de Rota *Decis.* 829. *alias ult. tit. de Foro competen. in antiquis.*

117 Quaeritur III. Quid sit Avocatio causae, et qualiter per eam inducatur competentia fori? Resp. I. *Avocatio causae* aliud non est, quam litis pendentis coram inferiore Judice, ad superiorem, a quo illius jurisdictio dependet, citra appellationem facta translatio in eo statu, in quo apud inferiorem reperitur. Patet hoc ex c. *Ut nostrum.* 56. *de Appellat.* ubi talis avocatio causae per Papam facta legitur. Concordat textus in *l. Judicium solvitur ff. de Judiciis*, ubi inter alia dicitur: *Judicium solvitur vetante eo, qui judicare jusserat, vel etiam eo, qui majus imperium in eadem jurisdictionem habet, etc.*

118 Dicitur notanter, *litis pendentis coram inferiore Judice, ad Superiorem, etc.* Ut excludatur illa Avocatio causae, per quam unus Judex ab alio pari, vel etiam superiore, avocat subditum suum ibi incompetenter litigantem; prout in *c. Ex transmissa.* 6. *h. t.* Dominus feudi avocavit subditum suum coram Judice Ecclesiastico litigantem, sub debito fidelitatis eidem inhibendo, ne coram ipso litiget. Haec quippe potius est exceptio declinatoria fori per proprium Judicem facta, non autem proprie avocatio: ista enim fit a Superiore contra inferiorem, per Jura allegata, et notat Gailus *lib. 1. Practic. Observat. 41. n. 7.* ac Engel *h. t. n. 4.*

119 Resp. II. Adeo per Avocationem causae inducitur competentia fori Judicis superioris, seu causam ad se revocantis, ut processus postea per Judicem inferiorem factus, ipso jure sit nullus. Patet hoc ex *cit. c. Ut nostrum.* 56. *de Appellat.* Quia per avocationem causae statim suspenditur jurisdictio Judicis minoris, ejusque manus ligantur, ac judicium coram eo coeptum solvitur, *cit. l. Judicium solvitur. ff. de Judic.* non minus, ac per appellationem, c. *Dilectis.* 55. *de Appellat.*

120 Quin imo Avocatio causae per Superiorem facta, magis inficit jurisdictionem inferioris Judicis, hancque suspendit, quam appellatio, per textum notabilem in *cit. c. Ut nostrum.* juncta Glossa *fin.* et Abbate *ibid. n.* 3. Siquidem appellatio consistit in jure: ac proinde, nisi sit legitima, non suspendit jurisdictionem. *c. Cum appellationibus. de Appellat. in 6.* Econtra avocatio consistit in facto: unde, sive fiat ex justa causa, sive non, postquam est facta per Superiorem, suspendit jurisdictionem inferioris, ut *d. l. Judicium solvitur.* et notat Abbas *cit. n.* 3.

121 Infertur, proinde, quod si Episcopus, v. g. avocet causam coram suo Vicario Generalis agitatam, eamque ad se revocet; adeo suspendatur jurisdictio hujus, ut quidquid postmodum Vicarius in illa causa egerit, id penitus sit irritum et inane. Nam cum Episcopus ex toto possit revocare Vicarium pro libitu, ut dictum supra *lib. 1. Tit. 28. De Officio Vicarii. §. 4. n. 108. et 109.* multo magis potest ipsi interdicere cognitionem certae causae, hancque ad se revocare. Abbas *loc. cit. n. 2.* Gailus *d. Observat. 41. n. 2.* citans alios.

§. VI.

De modo extraordinario sortiendi Forum per Prorogationem jurisdictionis.

SUMMARIUM.

122 *Prorogatio jurisdictionis, quid?*
123 *Et qualiter fiat? Et, num, seqq.*
124 *Fit quatuor praecipue modis, videlicet.*
125 *De persona ad personam,*
126 *De re ad rem,*
127 *De tempore ad tempus et:*
128 *De loco ad locum.*
129 *Ad prorogationem jurisdictionis quatuor requiruntur conditiones.*
130 *I. Ex parte Judicis, ut habeat jurisdictionem aliquam.*
131 *II. Et quidem ordinariam.*
132 *Sufficit tamen jurisdictio Delegati ad universitatem causarum.*
133 *Solvitur instantia contra hoc.*
134 *Potest jurisdictio delegata prorogari quoad accidentalia.*
135 *III. Ut prorogatio fiat ex certa scientia, nec coacte.*
136 *Unde non valet facta per errorem.*
137 *Nec facta ex gravi metu.*
Jurisdictio gravi metu extorta, ipso jure est nulla. Ibid.
138 *IV. Ut prorogantes non sint a Jure impediti prorogare; et hujus exempla.*
139 *Clerici nequeunt in se prorogare jurisdictionem Judicis Ecclesiastici, absque consensu proprii Episcopi.*
140 *Nec jurisdictionem Laici, etiam de consensu Episcopi.*
141 *Ut Clerici possint in se prorogare jurisdictionem Judicis non sui, quae requirantur?*
142 *Prorogatio jurisdictionis hodie in utroque Foro raro admittitur.*

Quaeritur I. Quid sit Prorogatio jurisdictionis, et quot modis fiat? Resp. I. *Prorogatio jurisdictionis*, est extensio jurisdictionis Judicis de consensu partium facta ultra limites, intra quos caeteroquin est constricta. Ita in re communis; atque desumitur ex *L. 1. et 2. ff. de Judiciis.* Ubi ex professo deciditur, quod cujusvis Judicis, qui tribunali praeest, vel aliam jurisdictionem habet, possit jurisdictio prorogari: dummodo partes sciant, se tali judici non esse subjectas, et nihilo minus in eam consentiant; prout amplius patebit ex dicendis. 122

Prorogatio jurisdictionis igitur tunc fit, quando quis voluntarie consentit in Judicem non suum; sive, quando in se extendit jurisdictionem Judicis, cui alias vel omnino non, vel saltem in illa causa non est subjectus. Unde liquet, quod Prorogatio jurisdictionis pertineat ad modos extraordinarios sortiendi forum. 123

Resp. II. Prorogatio jurisdictionis fit quatuor praecipue modis: videlicet de persona ad personam, de re ad rem, de tempore ad tempus, et de loco ad locum. Ita Glossa in *cit. L. 2. ¶. Inhibita.* juncta Glossa marginali, et Bartolus *ibid. n. 7. de Judiciis.* Maranta *part. 4. Speculi Aurei. dist. 12. n. 3.* citans insuper Baldum in *l. Si quis ex consensu. C. de Episcopal. audient.* Pirhing *h. t. n. 182.* et alii. Quamvis Glossa in *c. P. et G. 40. ¶. Prorogatio. de Offic. Delegat.* solummodo tres priores prorogationis modos referat: aliqui vero plures allegent, addendo videlicet prorogationem de casu ad casum, et de causa ad causam; uti videre est apud Abbatem in *cit. c. P. et G. n. 12. de Offic. Delegat.* et Antonium de Matthaeis *tom. 3. Tractatuum, tract. de Judiciis. §. Sequuntur. n. 19.* Et quidem 124

De persona ad personam fit prorogatio jurisdictionis, quando litigantes, concurrentibus certis conditionibus proxime afferendis, mutuo consensu sese subjiciunt Judici caeteroquin in ipsos jurisdictionem non habenti. Exemplum habetur in *L. 1. et 2. de Judiciis.* et alibi. 125

126 *De re ad rem* fit prorogatio, quando judex certarum causarum constitutus, ex consensu partium aliam quoque causam dijudicandam suscipit, quae quandam cum priori habet convenientiam, seu similitudinem; puta, quia est ejusdem naturae, ac formae. Et notanter hoc additur; quia ad alias causas non valeret prorogatio: sic enim Judex maleficiorum non potest cognoscere de causis pecuniariis, *l. Solemus.* 61. *ff. de Judiciis*; neque vicissim Judex causarum civilium potest ex consensu partium cognoscere de criminalibus. Econtra bene potest jurisdictio prorogari de quantitate ad quantitatem: Unde, si quis habeat limitatam jurisdictionem cognoscendi, v. g. de summa centum aureorum, et infra, poterit de consensu partium cognoscere ultra hanc summam, *l. De qua re.* 74. *ff. eod. et l. Inter convenientes. ff. Ad municipalem.*

127 *De tempore ad tempus* dicitur fieri prorogatio jurisdictionis, quando Judici pro ferenda sententia certum tempus est assignatum, quod partes de communi consensu extendunt, illudque, antequam fuerit elapsum, ulterius prorogant, *l. Diem proferre.* §. 1. *ff. de Receptis arbitris et L.* 2. §. 1. *Si et Judex. ff. de Judiciis.* Et notanter additur, *antequam fuerit elapsum*: nam finito illo tempore expirat jurisdictio dicti Judicis; sicque ea amplius extendi, seu prorogari non potest, quia quod non est; prorogari non potest. Abbas *in c. De causis. n.* 7. *de Offic. Delegat.* et favet textus ibidem illis verbis: *Nisi dies praefixus de communi consensu partium prorogetur, eo transacto mandatum expirat.* Ubi ponderandum ly, *eo transacto etc.* sicque prorogatio antea est facienda.

128 Tandem *de loco ad locum* fit prorogatio jurisdictionis, quando judex extra suum territorium, aut si est Delegatus Principis extra locum suae commissionis, de communi partium consensu jus dicit. Alioquin enim id fieri non potest; quia *extra territorium jus dicenti impune non paretur*, cap. ult. de Constitut. in 6. Sicut et Delegatus extra Civitatem, vel locum suae commissionis, neutiquam potest partes citare; neque de causa sibi commissa cognoscere, nisi expressus partium consensus accesserit, *c. Statutum.* 11. §. *in nullo. de Rescript. in* 6.

129 Quaeritur: II. Quae conditiones requirantur ad Prorogationem jurisdictionis? Resp. Requiri plures, ac praesertim sequentes quatuor: quarum duae requiruntur ex parte Judicis, seu illius, cujus jurisdictio prorogatur; duae autem ex parte prorogantium. Et quidem

130 I. Ex parte illius, cui partes litigantes per prorogationem jurisdictionis suae sponte se subjiciunt, requiritur, ut is habeat jurisdictionem aliquam, *L.* 1. §. 1. *ff. de Judiciis.* Alioquin enim, ubi nulla est jurisdictio, ea prorogari non potest: quod enim non est, hoc ipso prorogari nequit; cum non entis nullae sint qualitates, *c. Ad dissolvendum*, juncta Glossa ℣. *Legitime accusari. de Desponsat. impub.* et concordant proxime dicta *n.* 127.

131 II. Ex parte Judicis, cujus jurisdictio prorogatur de persona ad personam, vel de causa ad causam, requiritur, ut habeat jurisdictionem ordinariam. Siquidem jurisdictio delegata non potest prorogari, per textum notabilem in *c. P. et G.* 40. *de Offic. Delegat.* Ubi proin Summarium sic habet: *Delegata jurisdictio ad personas non expressas in Rescripto, etiam de ipsarum consensu prorogari non potest*: et amplius declarat Glossa *ibid.* ℣. *Prorogatio nulla.* Abbas *n.* 4. *et* 5. et Barbosa *n.* 3. *et* 4. citatus alios.

132 Excipitur juxta Glossam in *L.* 1. §. *Qui tribunali. ff. de Judiciis.* Jurisdictio Delegati ad universitatem causarum: quia haec jurisdictio censetur quasi ordinaria; ut inquit Glossa *c. Cum causam.* 62. ℣. *Delegatus. de Appellat.* Estque uberius dictum supra *lib.* 1, *tit.* 29. §. 3. *n.* 63. Atque ideo dictam Glossae sententiam Pirhing *h. t. n.* 184. appellat probabilem; licet Abbas, *ubi supra, n.* 5. de ipsa dubitet, magisque in partem negativam inclinet.

133 Nec videtur obstare textus in *d. cap. P. et G.* indistincte dicens, *quod hujusmodi delegata jurisdictio ad aliar personas nequeat prorogari.* Resp. enim, hic esse ponderandum ly, *hujusmodi*: utpote quod restringit textum illum ad casum, ubi quis est Delegatus ad causam particularem, qualis in *cit. cap.* refertur; secus ergo, ubi quis est Delegatus ad universitatem causarum.

134 Additur notanter *num.* 131. requiri jurisdictionem ordinariam *ex parte Judicis, cujus jurisdictio prorogatur de persona ad personam, vel de causa ad causam.* Nam secus est dicendum de prorogatione jurisdictionis quoad accidentalia, videlicet de tempore ad tempus, aut de loco ad locum: hanc enim posse fieri de consensu partium etiam respectu jurisdictionis delegatae patet *ex c. De causis.* 4. *de Offic. Delegat. et c. Statutum.* §. *In nullo de Rescript. in* 6. cum similibus. Atque idem esse dicendum de prorogatione quantitatis minoris ad majorem, clare desumitur *ex l. Inter consentientes ff. Ad municipalem*: ubi Judex deputatus, ut possit cognoscere usque ad centum, accedente partium consensu, seu prorogatione, potest cognoscere ultra centum. Abbas *in cit. c. P. et G. n.* 12. *et* 13. *de Offic. Delegat.*

135 III. Ad Prorogationem jurisdictionis ex parte prorogantium requiritur, quod consentiant in Judicem, non proprium ex certa scientia, et non per errorem, nec coacte; ita videlicet, quod sciant, ipsum caeteroquin non esse Judicem suum, ac nihilominus sponte, et non coacte, se illi subjiciant. Patet hoc *ex L.* 2. §. 1. *ff. de Judiciis.* ubi clare habetur utrumque; ac notat Bartolus *ibid. num.* 20. *et seqq.* Unde

136 Infertur, non procedere prorogationem, quando partes Judici non sno-sese subjiciunt, arbitrantes ipsum jam habere jurisdictionem in se: quia error impedit eam fieri; cum errantis nullus sit consensus, *l. Si per errorem ff. de Jurisdict. omn. judic. et l. Non ideirco. C. de Juris et facti ignorant.* Maranta *cit. part.* 4. *Speculi aurei, dist.* 12. *n.* 21. Abbas, Bartolus, *ubi supra*, et alii.

137 Insuper: jurisdictio ex metu gravi prorogata; est invalida, ac nulla, et quidem ipso jure: haud obstante, quod alioquin gesta per metum, veniant primum irritanda per actionem quod metus causa. Desumitur hoc *ex cit. L.* 2. §. 1. *ff. de Judic.* ubi Glossa explicans textum; de Jurisdictione per vim compulsivam prorogata loquentem, *nulla jurisdictio est*, addit: *scilicet ipso jure, sicut nec dos per vim promissa, etc.* Concordat Bartolus *ibid.* §. *Nota casum.* et Abbas *loc. cit. n.* 22. ubi per dictam Legem concludit, quod judicia agitata per Tyrannos sint ipso jure nulla, licet Populi per metum ipsos receperint in suis Civitatibus; quia jurisdictio gravi metu extorta, ipso jure est nulla, per *cit. L.* 2. §. 1. Sicut in simili absolutio a censuris per metum extorta, omnino viribus caret, *cap. un. De his quae vi metusve causa etc. in* 6.

138 IV. Ad prorogationem validam jurisdictionis ex parte Prorogantium ulterius requiritur, quod non sint a Jure impediti, seu prohibiti, quo minus prorogare valeant. Textus est *in cit. L.* 2. §. *Si et judex. ff. de Judiciis*, ibi: *Nisi principali Jussione specialiter prorogatio fuerit inhibita.* Sic non valet prorogatio jurisdictionis in causa feudali, invito Domino, *arg. c. Caeterum.* 5. *de Judiciis*, et notat Abbas, *ubi supra n.* 18. citatus alios. Similiter Clerici jurisdictionem Judicis laici in se prorogare nequeunt, utpote prohibiti a Jure, *c. Significasti.* 18. *h. t.* cum

similibus, atque illico amplius dicetur. Proinde

139 Quaeritur III. An etiam Clerici possint in se prorogare jurisdictionem Judicis non sui? Resp. I. Quamvis Laici id possint, nihilominus Clerici nequeunt in se prorogare jurisdictionem alterius Judicis Ecclesiastici, nisi accesserit consensus proprii Episcopi. Textus in *c. Significasti* 18. *h. t.* ubi Abbas, Viviano, Barbosa, et communiter. Ratio disparitatis est: quia Clerici ratione Ordinis suscepti, vel recepti Beneficii Ecclesiastici, proprio Episcopo ac Praelato specialiter dignoscuntur esse obligati: unde Creditori Canonum expedire visum est, ut sicuti non possunt Clerici ab alieno Episcopo Ordines recipere sine licentia proprii, *c. Ad aures. 5. de Temporib. Ordinat.* cum similibus; ita nec alieni Praelati judicium subire valeant sine consensu proprii, *can. Nullus Primas. et can. Nullum Episcoporum, et seqq. q. 3.*

140 Resp. II. Loquendo de Judice Laico, nequit Clericus etiam de consensu proprii Episcopi, jurisdictionem in se prorogare. Ita Glossa *fin.* communiter recepta *in cit. c. Significanti. h. t.* juncto textu *ibid.* dum inquit: *Clerici tamen in judicem non suum (nisi forte sit persona Ecclesiastica, et Episcopi Dioecesani voluntas accedat) consentire non possunt.* Ubi ponderandum ly *nisi forte sit persona Ecclesiastica, etc.* Accedit ratio: quia Privilegium Fori est introductum in favorem totius Ordinis Clericalis: atqui tali privilegio, privatorum pactis derogari non potest, *c. Sè diligenti. 12. h. t.* atque amplius dicitur infra §. 10. n. 242. et *seqq.* ubi etiam solvuntur objectiones.

141 Unde concludendum cum Speculatore *lib. 2. tit. De competentis Judicis alienatione. §. Generaliter. n.* 22. et aliis, ad hoc, ut Clerici possint in Judicem non suum consentire; seu ejus jurisdictionem in se prorogare, requiri sequentia quatuor. I. Ut ille praesit ordinariae jurisdictioni. II. Ut sit persona Ecclesiastica. III. Ut id fiat de consensu sui Episcopi, *cit. c. Significasti. h. t.* IV. Ut id fiat de consensu utriusque partis: *cit. L. 1. et 2. ff. de Judiciis.*

142 Tacentur nonnulla alia prorogationem jurisdictionis, et consurgentem inde competentiam Fori concernentia. Siquidem, ut notat Ludov. Engel. *tit. de Officio Judicis. n.* 32. post Jo. Monachum *in Tract. de Prorogat. jurisdict. cap. 2. n.* 6. et Matth. Stephanum *de Offic. Judic. part. 1. lib. 1. cap. 7. n.* 65. hodie generaliter tum in Ecclesiastico, tum in saeculari Foro, raro, aut non nisi cum consensu propriorum Dominorum, prorogatio jurisdictionis admittitur: eo quod Dominis Territoriorum hodie pleniori jure, quam olim, scilicet patrimoniali, seu feudali competat jurisdictio, quam proinde per factum Subditorum suorum interturbari non sinunt. Idem observat Christoph. Klingensperger *lib. 1. Institut. Justinian. tit. 20. q.* 8. asserens, quod prorogationem jurisdictionis praxis moderna saltem *in* foro Politico, si non etiam Ecclesiastico, haud amplius admittat; cum jurisdictio hodie hereditaria, et sicut venatio in Germania sit valde selotypa.

§. VII.

De modo extraordinario sortiendi Forum ex qualitate causarum, ubi et de Causis mixti fori.

SUMMARIUM.

143 *Forum causarum spiritualium, et spiritualibus annexarum, nec non feudalium, quale? Remissive.*

144 *Causae dicuntur continentes, tripliciter, et quomodo?*

145 *Continentia causarum regulariter non debet dividi.*

146 147 et 148. *Idque exemplificatur.*

149 *Fallit tamen, quando causae sunt alterius naturae, et ordinis.*

150 *Si non opponatur exceptio Causae connexae non dividendae, valet processus coram diversis Judicibus factus.*

151 *Causae mixti Fori, quae?*

152 *Aliae sunt civiles, aliae criminales.*

Inter causas mixti fori recensentur Contractus inter Laicos initi, ac juramento confirmati. Ib.

Dummodo agatur de executione talium contractuum, et non de valore juramenti. Ibid.

153 *Item Postulatio restitutionis in integrum, ab Ecclesia contra Laicum petita.*

154 *Et causa Viduarum, Pupillorum, et aliarum miserabilium Personarum, sed in tribus duntaxat casibus. Et num. seqq.*

I. *Quando Judex secularis negligens est in administrando eis justitiam. Ibid.*

155 II. *Quando sunt spoliatae, atque agunt interdicto* Unde vi.

156 III. *Quando viduitas v. g. et inopia concurrunt.*

157 *Causa Dotis, an sit mixti fori?*

158 *Causae criminales mixti fori, quae?*

De facto pleraque crimina sunt mixti fori quoad poenam irrogandam. Ibid.

159 *Excepta haeresi.*

160 *Et simonia.*

161 *Et quid de laesione infra dimidium justi pretii?*

162 *Aut, quando quaeritur de valore, et honestate actuum?*

163 *Punitus per Judicem saecularem super crimine mixti fori, an possit puniri etiam per Ecclesiasticum; et econtra?*

164 *Saltem, ubi imponitur poena nimium levis ad vindictam.*

Quod ratione causarum spiritualium, ac spiri- 143
tualibus annexarum, sortiatur quis Forum Ecclesiasticum, patet ex dictis *Tit. praeced. §. 3. numer. 36. et seqq.* ubi ostensum, tales causas nonnisi per Judicem Ecclesiasticum cognosci, ac terminari posse. Similiter, quod causae feudales coram Domino feudi sint agitandae, sicque ratione feudalium causarum ibidem forum quis sortiatur, fusius declaratum fuit. *cit. Tit. praeced. §. 9.* per totum. Quibus proinde nunc suppositis,

Quaeritur I. An, et qualiter ratione continen- 144
tiae causarum, quis forum sortiatur? Ubi praenotandum cum Jasone in *l. Nulli prorsus. n. 3. C. de Judiciis*, et aliis, quod *Causae* dicantur *continentes*, seu quandam habeant inter se connexionem, tripliciter. I. Ratione subjecti, seu rei, de qua agitur: prout fit, quando duo judicia competunt ad eandem rem, ac v. g. causa possessionis, et proprietatis, circa ipsam simul intentatur; vel quando circa eandem rem diversae moventur quaestiones, una principaliter, et alia incidenter: prout accidit, si mota causa matrimonii, hujusque nullitate declarata, oriatur quaestio super dote restituenda. II. Ratione generalis actionis: quando nimirum diversae res, seu causae speciales, continentur sub una generali actione, v. g. Tutelae, negotiorum gestorum etc. III. Ratione pluralitatis personarum, quae concurrunt: ub si plures socii in actione aliqua individua conveniantur; vel si inter plures cohaeredes actio Familiae herciscundae instituatur; aut, si actione contra unum instituta, tertius intervenire

pro suo interesse, ac hujusmodi. His praenotatis;

145 Resp. I. Regulariter loquendo, causae continentia non debet dividi, *l. Nulli. C. de Judiciis*, cum similibus; adeoque ratione continentiae seu connexionis causarum, datur competentia fori apud Judicem illum, qui super causa cognoscit, et etiam super aliis eidem connexis cognoscere possit, ac debeat, sive sit Judex ordinarius, sive Delegatus. Ita Abbas in *c. Prudentiam. §. Si vero. n. 2. de Offic. Delegat. et in c. Ponens. 38. num. 8. de Testib.* Gailius *lib. 1. Practic. Observat. vol. n. 2.* et alii allegans communem. Licet enim caeterequin jurisdictio delegata sit strictae juris; ita quod non comprehendat, nisi expressa in Rescripto, *c. Cum dilecta vs. de Rescript. Nihilo* minus istud non procedit in connexis, et accessoriis, *l. 2. ff. de Jurisdict. omn. Judic. et c. Prudentiam. 21. §. Si vero. de Offic. Delegat.* cum similibus.

146 Sic quando inter plures Fratres hereditatis agitur, aut Communi dividundo, vel Finium regundorum: aut quando inter coheredes, vel socios, sive inter plures Tutores oritur actio, omnes eundem Judicem assumere debent, *L. 1. et 21. ff. de quibus rebus ad eundem Judicem eatur.* Ubi Bartolus (a) *in Summario* generaliter infert: *In causis connexis plures, licet diversi Fori, cognitur apud eundem Judicem litigare.* Idque merito: tum ut illi plures citius in unum conveniant, nec dividatur causae continentia; tum ut evitetur absurditas, quae alioquin orta posset, si unus Judex sic, alter aliter de personalibus obligationibus seu praestationibus judicaret. Textus, et Glossa *cit. L. 1. §. Eidem.*

147 Similiter causa matrimonii, et causa dotis eidem accessoria, dividi non debet, sed coram eodem Judice, etiam delegato tractari et terminari. Textus est (a) in *c. De prudentia. de Donationib. inter virum et uxor.* ubi loquendo de Judicibus delegatis dicitur, *Eos qui de matrimonio principaliter cognoverunt, et de dote (quae causa incidens) accessorie cognoscere oportere, et sententialiter diffinire.*

148 Insuper, quod super causa possessionis, et proprietatis, non possint diversi Judices postulari, sed ob causae continentiam debent utraque sub eodem Judice agitari, patet *ex cit. l. Nulli. C. de Judiciis*, et *c. Ad ultimum. 2. de Causa possess. et proprietat.* Aliud hujus exemplum habetur in *c. Causa. De in integrum restitut.* ut similia taceantur.

149 Dicitur notanter in Conclusione, *regulariter loquendo.* Nam regula illa, quod causae continentia non debeat dividi, solummodo procedit loquendo de causis ejusdem naturae ac ordinis, sive gradus: secus autem, si sint alterius naturae, ordinis, seu gradus. Unde, quando coram Judice laico agitur causa civilis, incidit autem quaestio spiritualis, v. g. super validitate matrimonii, juramenti etc. Judex saecularis non potest cognoscere super hac quaestione incidenti, utpote causa mere spirituali; sed tenetur hanc remittere ad judicem Ecclesiasticum, ac interim in causa principali supersedere, *c. Lator. 5. et c. Causam quae. 7. Qui filii sint legitim.* et amplius declarabitur *Tit. 10. De Ordine Cognitionum. n. 31. et seqq.*

150 Resp. II. Nihilo minus exceptio *causae connexae non dividuae*, ad similitudinem aliarum exceptionum declinatoriarum Fori, ante litis contestationem opponi debet; sicque opposita impedit litis ingressum; alioquin, si fuerit omissa, valebit processus coram diversis Judicibus factus. Ita Felinus in *c. Ex tenore. n. 19. de Rescript.* Jason *l. Nulli prorsus. n. 6. C. de Judiciis* Engel *h. t. n. 83.* et alii. Idque desumitur *ex c. Inter Monasterium. 20. de Sentent. et re judicat.* Siquidem non opponens hujusmodi exceptionem ante litis contestationem, coram diversis Judicibus subeundo judicium, censetur juri suo renunciasse.

Quaeritur III. Quid censendum de causis mixti Fori? Resp. I. *Causae mixti Fori* dicuntur, quae in utroque Foro, tam Ecclesiastico scilicet, quam Civili, tractari possunt, ita ut praeventioni locus sit. Ita desumitur *ex can. Sunt quaedam. 23. q. 5.* et *cap. 1. de Offic. Ordinar.* ac notat Sac. Congregatio Immunitatis in *Sorana 18. Februarii 1632.* apud Jacob. Pignatellum, *tom. 5. Consult. 2. n. 38.* et Engel *h. t. n. 67.* et alii. Dantur quoque aliquae causae, quae licet ex se, et ex natura sua saeculares sint; nihilo minus propter certam adjunctam qualitatem spiritualem, etiam respiciunt Forum Ecclesiasticum, aut econtra: ac proin, sic sortiuntur aequitate Canonica, Lege, seu consuetudine, in utroque Foro agitari possunt; ita tamen, ut qui praevenit, ab altero impediri amplius in judicando non possit.

151

Resp. II. Causae mixti Fori aliae sunt civiles, aliae criminales. Ita communiter; et probatur inductione. Et quidem, ut taceantur nunc causae criminales, de quibus *Concl. seq.* inter Causas civiles mixti fori communiter numerantur imprimis Contractus inter Laicos initi, ac juramento firmati. Etsi enim talis contractus ex se, ac originaliter, spectet de Foro saeculari, nihilo minus propter adjunctam qualitatem juramenti, atque ut Fidelis a peccato perjurii revocentur, etiam ad judicium Ecclesiae pertinere dignoscuntur, *c. Novit. 13. de Judiciis*, juxta concordantias ibidem a Glossa *v. Pacem* et *v. Non est dubium*, allegatis. Intellige, si de executione talium Contractuum quaestio moveatur, ut *cap. ult. h. t. in 6.* Nam si de valore, seu obligatione juramenti agatur, cognitio privative ad Judicem Ecclesiasticum pertinet, eo quod talis quaestio sit mere spiritualis, *cap. 2. de Pactis in 6. et c. Licet mulieres. de Jurejurand. in 6. et cap. ult. h. t. in 6.* ac notat Jo. Andreas *ibid. n. 3.* et Engel *h. t. n. 68.*

152

153 Insuper inter Causas civiles mixti Fori recensetur Postulatio restitutionis in integrum, si ab Ecclesia petatur contra Laicum, *arg. cap. 1. De in integrum restitut. et c. Ad nostram. 11. de Rebus Eccles. non alien.* ubi talis restitutio in integrum per Judicem Ecclesiasticum facta legitur. Engel *h. t. n. 71.* post Gutierrez *Canon. Quaest. lib. 1. cap. 35. n. 10.*

154 Rursus ad causas mixti Fori pertinent causae Viduarum, Pupillorum, et aliarum miserabilium Personarum: non quidem omnes indifferenter, sed in tribus casibus, in quibus Jus Canonicum indulget eisdem etiam actricibus, ut Laicos, ad Forum Ecclesiasticum trahere valeant. Et tales proinde causae dicuntur *mixti fori*, non quod in ipsis detur locus praeventioni inter Judicem Ecclesiasticum et Laicum (prout solet accidere in delictis) sed quia ejusmodi miserabiles personae possunt tunc suos adversarios convenire, in quo maluerint Foro. Pignatellus *cit. Tom. 5. Consult. 2. n. 55.* Et quidem primus eorundem casus est, quando Judex saecularis negligens est in administrando illis justitiam. Textus est apertus in *c. Ex tenore. §. fin.* et ibi Canonistae omnes *de Foro compet.*

155 Secundus casus est, quando Vidua, Pupillus, seu alia miserabilis Persona, a Laico fuit violenter oppressa, seu rebus suis spoliata, ita ut interdicto *Unde vi*, seu remedio *Can. Redintegrandâ*, agere valeat: nam tunc, sive dives fuerit, sive pauper, saecularibus Judicibus omissis (forte, quia perhorrescit potentiam adversariorum) potest Laicos spoliatores suos immediate ad Ecclesiasticum Forum trahere. Textus est in *c. Ex parte B. 13. h. t.* ubi Regina Angliae vidua, spoliata quodam Castro, spoliatorem suum coram Judice Ecclesiastico convenisse legitur, et tradunt ibi Canonistae communiter

Concordat *can. Si quis de potentibus, aq. q.* 3. *et c. Super quibusdam* §. *fin. de Verb. signif.* Nam Ecclesiae interest, etiam Divinitate jubente, pupillos, viduas, aliosque miserabiles personas defensare, ac tueri, *can.* 1. et 2. *dist.* 87.

Additur notanter, *rebus suis spoliata.* Quia istud est speciale in possessorio recuperandae respectu miserabilium Personarum oppressarum, seu rebus suis spoliatarum, etiam divitum. Secus dicendum in petitorio: tunc enim Vidua, vel Pupillus, ubi dives est, non potest Laicum eorum Judice Ecclesiastico convenire, nisi super causa mere Ecclesiastica (quod est commune omnibus) vel in defectum Judicis saecularis, *cit. c. Ex tenore.* juncta Glossa *ibid.* §. *In justitia h. t.* atque proxime dictum *num.* 154. Vel nisi sit vidua, seu pupillus, et pauper simul, juxta mox dicenda. Siquidem

156 Tertius casus est, quando Vidua, Pupillus, seu alia miserabilis Persona, simul est pauper. Ubi enim Vidua v. g. simul est pauper, sicque viduitas, et inopia concurrunt, tunc in causis etiam civilibus, se nulla interveniente ejus despoliatione, aut Judicis laici negligentia, habet ipsa Fori electionem, potestque Laicum adversarium suum ad Judicem Ecclesiasticum trahere. Ita desumitur ex c. *Significantibus*, 38. *de Offic. Delegat.* argumento a sensu contrario desumpto: *et c. Super quibusdam* 26. §. *fin. de Verb. signif.* ac notat Abbas in *c. Ex tenore. n.* 2. *h. t.* juxta relatos tres casus concordans jura juribus. Sperellus *Decis.* 156. *Fori Ecclesiast. num.* 9. *et* 10. *et* 14. allatos tres casus per ordinem declarans. Jacob. Pignatellius *Tom.* 3. *Consult.* 24. *n.* 3. allegans Declarationem Sac. Congregationis Immunitatis, quae resolvit in *Æsina* 31. *Maii* 1649. *et in Maceratens.* 18. *Novemb.* 1653. pauperes miserabiles posse convenire debitores suos coram Episcopo. Maranta *par.* 4. *Speculi Aurei. dist.* 11. *num.* 9. et alii ab his citati.

157 Tacetur, una cum nonnullis aliis, causa Dotis. Licet enim Abbas in *c. De prudentia. n.* 7. *de Donationib. inter virum et uxor.* post Innocentium *ibid.* velit, eam esse mixti fori: opposita nihilo minus sententia, videlicet causam dotis principaliter motam solius esse Judicis saecularis; est Glossae in *cit. c. De prudentia.* §. *Incidens accessorie.* Sanchezii *lib.* 10. *de Matrim. disp.* 8. *num.* 15. et communis aliorum. Quamquam si de dote solum agatur incidenter, seu accessorie, puta ratione divortii instituendi, palam, et extra controversiam sit, quod tunc causa dotis restituendae coram eodem Judice Ecclesiastico, qui sententiam divortii tulit, simul sit ventilanda, per textum in *cit. c. De prudentia*, et Glossam, ac DD. *ibid.*

158 Resp. III. *Causae criminales mixti fori* dicuntur illae, quae versantur circa crimina, a Jure tum Canonico, tum Civili prohibita, ac punienda. Cujusmodi sunt, homicidium, adulterium, incestus, Sodomia, perjurium, Sacrilegium, blasphemia, sortilegium, divinatio, magia, et hujusmodi: de quibus fuse agunt Abbas in *c. Cum sit generale. num.* 17. *et seqq. h. t.* Farinacius *lib.* 1. *Criminal. tit.* 2. *quaest.* 8. *n.* 129. *et seqq.* Julius Clarus *lib.* 5. *Pract. Crimin.* §. *fin. quaest.* 37. et alii. Siquidem ex una parte ad Ecclesiam pertinet, de quocunque mortali peccato corripere quemlibet Christianum, *c. Novit.* 13. §. *Cum enim. de Judiciis*; unde praesertim in Libro Quinto Decretalium de variis criminibus, per Ecclesiam puniendis, tractatur. Ex altera vero parte hodie plerasque crimina etiam puniuntur in Foro saeculari; idque vel vi Juris Civilis communis, vel saltem propter diversos Recessus Imperii, et Constitutiones poenales Carolinas: sicque de facto, si non omnia, saltem plerasque crimina, quoad poenam irrogandam, sunt mixti fori; quamquam de consuetudine plerumque Ecclesia poenitionem criminum inter Laicos commissorum relinquat judici saeculari, *arg. can. Sunt quaedam.* 23. *q.* 5. Engel *h. t. num.* 75.

Additur hic notanter, *saltem plerasque crimina.* 159 Quia hinc excipi debet crimen Haeresis, utpote quod est mere Ecclesiasticum, *c. Ut inquisitionis.* §. *Prohibemus. de Haeretic. in* 6. ac proinde respectu ejus solus Judex Ecclesiasticus, non autem saecularis, etiam inter Laicos, est competens. Farinacius *cit. quaest.* 8. *n.* 127. citans plurimos alios. Quamvis saeculares Principes, Potestates ac Rectores locorum, ad commonitionem et requisitionem Episcoporum, teneantur fideliter atque effitaciter Ecclesiam contra Haereticos, eorumque fautores adjuvare, ac defendere, juxta officium et posse suum, *c. Ad abolendam.* §. *Statuimus. et c. Excommunicamus.* §. *Monemur. de Haeretic.* Ac proinde, paucis loquendo, Judices saeculares in ordine ad crimen haeresis, nullo quidem modo se possint intromittere respectu cognitionis; bene tamen respectu executionis, ad requisitionem Ecclesiae. Abbas *cit. c. Cum sit generale. n.* 19. *h. t.*

Similiter, quod Simonia sit crimen mere Ecclesiasticum, atque ideo Judex saecularis non possit aliquo modo se de ea intromittere, neque cognoscere, tenet Abbas *d. c. Cum sit generale. n.* 20. *h. t.* Julius Clarus in *Practic. Criminal. lib.* 5. §. *Simonia. n.* 7. Farinacius *d. quaest.* 8. *n.* 128. citans DD. communiter. Et merito; nam Simonia dicitur haeresis, *can. Quicunque. et can. Cum liqueat.* 1. *q.* 1. *et c. Quoties. de Simonia.* et alibi: ac proinde, sicut haeresis est crimen mere Ecclesiasticum, ita et Simonia. 160

Posset hinc etiam excipi Laesio, sive deceptio infra pretium dimidii pretii, in venditione facta. Siquidem venditor deceptus infra dimidium justi pretii, non habet actionem in Foro Civili, *L.* 2. *C. de Rescindend. vendit.* secus in Foro Ecclesiastico. Nam, cum in Foro conscientiae quaelibet notabilis laesio compensari debeat, simulque Ecclesia procedens valeat super quolibet criminali peccato, *c. Novit.* 13. §. *Cum enim. de Judiciis*: recte propter gravem laesionem, etsi non excedat medietatem justi pretii, potest Judex Ecclesiasticus adiri, ut cogat peccantem, etiam per censuras, si opus fuerit, ad poenitentiam, et satisfaciendum graviter laeso. Fachinaeus *lib.* 2. *cap.* 25. Engel *h. t. n.* 65. et alii. Sicque crimen gravis laesionis infra dimidium justi pretii, est Fori duntaxat Ecclesiastici, non mixti: atque idem dicendum de similibus delictis, quae in Foro Civili non puniuntur. 161

Additur insuper n. 158. *quoad poenam irrogandam.* 162 Quia, si quaeratur de valore, ac honestate actuum, puta, an tale juramentum sit licitum, ac servandum, nec ne; an talis contractus sit usurarius, nec ne; an matrimonium validum, sicque ab ejus violatore fuerit commissum adulterium, nec ne, ac hujusmodi: tunc talium causarum cognitio privative pertinet ad Judicem Ecclesiasticum. Secus, quando de talibus constat, atque agitur, solummodo ad poenam delinquentibus imponendam: quia hanc potest uterque Judex imponere; Ecclesiasticus quidem secundum Canones; saecularis autem secundum Leges Imperiales, aut Territoriales. Abbas *cit. c. Cum sit generale. num.* 21. *h. t.* et alii, atque concordant dicta superius *n.* 152. *et* 153. Occasione cujus

Quaeritur III. Utrum punitus per Judicem saecu- 163 larem super crimine mixti fori, possit denuo accusari, ac puniri per Judicem Ecclesiasticum, et econtra? Resp. I. Quando poena ab alterutro Judice inflicta

fuit satis sufficiens ad criminis punitionem; eique commensurata; tunc penitus in uno Foro non potest amplius desuper accusari, ac puniri in altero Foro. Ita Abbas in *c. Tuae. n.* 5. *de Procurator. et c. Cum sit generale. n.* 1. *h. t.* Covarruvias *lib.* 2. *Var. Resol. cap.* 10. *n.* 6. Barbosa in *c. Felicis. n.* 38. *de Poenis in* 6. et alii ab his citati. Ratio est: quia nec Deus judicat bis in id ipsum, Naum. *cap.* 1. *et can. Sunt plures.* §. *Auctoritas de poenit. dist.* 3. Nec de delicto unius hominis saepius saepius quaeritur, *c. De his criminibus.* 6. *de Accusation.* Simulque bona fides non patitur, ut semel emotum iterum exigatur. *Reg.* 83. *Juris in* 6.

164 Resp. II. Loquendo tamen de atrocibus delictis, ac ubi in uno Foro imponitur poena nimium levis ad vindictam ut puta excommunicatio (quae potius est medicinalis, non punitiva et mortalis, *cap.* 1. *de Sentent. excomm. in* 6.) nihil obstat, quo minus crimen illud etiam in altero Foro accusari, et puniri valeat. Ita Abbas, et Covarruvias, *ubi supra.* Jo. Andreas *c. Felicis. n.* 8. *de Poenis in* 6. Engel. *h. t. n.* 76. et alii plures; contra Barbosam in *d. c. Felicis. n.* 38. et alios, quos citat. Ratio Conclusionis desumitur ex *l. Placet.* §. *Si quis. C. de Sacrosanct. Eccles.* estque canonizata in *can. Generaliter.* §. *Placet.* 16. *q.* 1. ubi in transgressores dictae Legis, seu immunitatem personarum Ecclesiasticarum violantes, duplex poena, ab utroque Foro infligenda, statuitur, illis verbis: *Si quis contravenerit, post debitae ultionis acrimoniam, quae erga sacrilegos promenda est, exilio deportationis perpetuo subdatur.* Concordat cit *c. Felicis.* §. *Per hoc quoque. de Poenis in* 6. ubi dicitur, quod per illas poenas, quas ibi Pontifex praemiserat, ac statuerat occidentibus, aut percutientibus Cardinalem; non adimatur facultas saecularibus Potestatibus, quo minus contra tales possint procedere, ipsisque imponere poenam Legalem contra sacrilegos statutam. Idem ergo dicendum de aliis criminibus atrocibus mixti fori, ob paritatem rationis: quidquid contradicat Glossa *ibid.* v. *Adiimus* dicens, istud esse speciale in dicto casu propter criminis horrorem; regulariter autem secus esse.

§. VIII.

De modo extraordinario sortiendi Forum ratione Praeventionis, et ex *Leg. Diffamari*, ac aliis.

SUMMARIUM.

165 *Praeventio jurisdictionis, quid?*
166 *Contingit tripliciter.*
167 *Inducitur per citationem legitime interpositam.*
168 *Reus legitima citatione praeventus ab uno ex pluribus Judicibus, sortitur forum coram eo. Et num. seqq.*
169 *Si tamen non apponitur exceptio praeventionis, valent gesta coram alio.*
170 *Citatio invalida non arctat citatum, nec perpetuat jurisdictionem citantis.*
171 *Ut inducat praeventionem, debet citatio emanasse auctoritate Judicis, atque ad petitionem partis.*
172 *Ubi agitur ad utilitatem privatam: alias secus.*
173 *Debet etiam citatio pervenisse ad notitiam citati.*
174 *Citatio realis fortior est verbali, etiam anteriori.*
175 *Per Leg. Diffamari. C. De Ingenuis manumiss. quid statuatur?*
176 *Habet locum in diffamatione super omni genere causarum, tum criminalium tum civilium majoris momenti.*
177 *Quae requirantur, ut remedio Leg. Diffamari, locus sit?*
178 *In Judicio ex* Leg. Diffamari, *Judex competens est Judex diffamati.*
179 *Solvitur instantia. Et n. seqq.*
180 *In causis diffamationum duplex interpenit Judicium: unum, diffamationis: alterum, actionis principalis.*
In judicio diffamationis, Clericus diffamans nequit conveniri coram Judice laico. Ibid.
181 *Si Reus, puta Diffamator, est alienae jurisdictionis, proprius ejus Judex pro executione citationis est requirendus.*
182 *Hac citatione non obstante, potest diffamator, seu Actor, postea convenire Diffamatum, coram quo maluerit ejus Judice.*
In separatis ex uno ad aliud non infertur. Ibid.
183 *Referuntur alii modi extraordinarii sortiendi forum. Et n. seqq.*
184 *Scholares ex privilegio sortiantur forum coram suo Rectore; et cur?*
185 *Item Clerici coram Judice Ecclesiastico.*

Quaeritur I. Quid sit, et qualiter inducatur 165
Praeventio jurisdictionis, per eamque Forus competens acquiratur? Resp. I. *Praeventio*, de qua in proposito, dicitur illa, per quam unus Judex jurisdictionem alterius, caeteroquin etiam competentis, praevenit, seu praeoccupat; ita, ut iste amplius causae praeventae se nequeat intromittere. Ita in re communis.

Et talis praeventio potest contingere tripliciter 166
I. In causis mixti fori; de quibus supra §. *praeced. n.* 151. *et seqq.* II. In Reo mutante domicilium, postquam a Judice prioris loci jam citatus, sicque praeventus fuit; ut *c. Proposuisti.* 19. *h. t.* estque uberius dictum supra §. 2. *numer.* 43. III. In pluribus Delegatis in solidum: nam tunc uno eorum negotium inchoante commissum, alii se nequeunt alterius intromittere, *c. Cum plures.* 8. *de Offic. Delegat. in* 6.

Resp. II. Praeventio fori, seu jurisdictionis, in- 167
ducitur per citationem legitime interpositam. Desumitur hoc ex *c. Proposuisti.* 19. *h. t.* ubi Glossa inquit, ac pluribus probat; quod per solam citationem perpetuetur jurisdictio tam Ordinarii, quam Delegati. Concordat textus in *l. Si quis postea. ff. de Judiciis*, estque communis. Idque merito: nam, ut habet Reg. 54. Juris in 6. *Qui prior est tempore, potior est jure*: ac proinde etiam Judicis praeoccupantis, seu legitima citatione praevenientis, in causa illa potius jus, seu melior conditio esse debet praealio, vel aliis, licet caeteroquin competentibus Judicibus. Simile quid contingit in *c. Non injuste.* 15. *de Procurat. et c. Si quis justo.* 46. *de Elect. in* 6. *et l. Qui prior. ff. de Judiciis*, cum similibus. Unde

Resp. III. Reus legitima citatione praeventus ab 168
uno ex pluribus Judicibus, sortitur forum coram ipso: adeo, ut Judex praeveniens procedere debeat in causa, alteriusque, licet caeteroquin competentis Judicis jurisdictionem silere, et quiescere faciat: Ita Federicus de Senis *Consil.* 97. §. *Venio ad recitationem.* Card Tuschus *Litt. P. Concl.* 646. *num* 1. Prosper Farinacius *lib.* 1. *Praxis Criminal. tit.* 1. *de Inquisitione. quaest.* 7. *n.* 52. pluribus ampliationibus hanc Conclusionem illustrans. Gailus *lib.* 1. *Pract. Observat.* 29. *n.* 5. et alii. Ratio est eadem, quae *num. praec.* Accedit, quod, ubi coeptum est judicium, ibi de jure finiri debeat, *l. Ubi coeptum. ff. de Judiciis.*

Infertur proinde, quod si aliquando non obstante 169

praeventione. Judex concurrens causam praeventam acceptare velit, contra ejus jurisdictionem excipi possit jure praeventionis: siquidem exceptio praeventionis, est declinatoria fori. Maranta in *quaest. Legalib. disp.* 6. *n.* 26. Quod si vero non opponetur exceptio praeventionis, valent gesta coram alio Judice, quam qui praevenit. Mascardus *de Probationib. Concl.* 1233. *n.* 13. Gailus *cit. Observat.* 29. *n.* 6. et alii.

170 Dicitur notanter in Conclusione, *Reus legitima citatione praeventus.* Quia, ut praeventio per citationem inducatur, requiritur, ut haec fuerit legitime facta, c. *Proposuisti.* 19. *h. t.* Ad hoc autem requiritur inprimis, ut citatio sit valida: nam citatio invalida, seu facta a Judice incompetente, vel alias a Jure reprobata, nec arctat citatum, c. *Bonae memoriae.* 36. juncta Glossa *fin. de Elect.* Nec perpetuat jurisdictionem citatis, *arg. cit. c. Proposuisti. h. t.* ac notat Abbas *n.* 6. et Barbosa *ibid. n.* 5. Federicus de Senis *d. Consil.* 107. §. *Venio ad expositionem.* Farinacius *cit. quaest.* 7. *n.* 61. et alii. Ratio est: quia, quod nullum est, nullum producit effectum, c. *Illud.* 8. *de Jure patronat.* Et paria sunt, non esse, et nullum esse, *arg. l. Duo sunt Titii. de Testamentar. tutel.*

171 Deinde, ut per citationem inducatur praeventio, atque perpetuetur jurisdicio Judicis citantis, requiritur, quod dicta citatio emanaverit auctoritate Judicis, et quidem ad petitionem partis, *arg. cit. c. Proposuisti. h. t.* ibi: *Ad petitionem cujusdam Adversarii sui, a te legitime citatus ad causam:* et notat Abbas *ibid. n.* 3. et Barbosa *n.* 2. *et* 3. Bartolus in *l. Ad peremptorium. ff. de Judiciis*, et alii. Unde non sufficit, quod quis extrajudicialiter cuipiam litem denunciaverit, aut Judex motu proprio quempiam citaverit; ubi agitur ad utilitatem privatam.

172 Atque hoc ultimum ideirco additur. Quia, ut citatio fiat ad petitionem alterius partis, tunc solum requiritur, quando proceditur ad utilitatem privatam: secus, ubi proceditur ex officio ad utilitatem publicam; uti fit in judicio inquisitionis, *arg. c. Qualiter et quando.* 24. *de Accusation.* Abbas *cit. n.* 3. Engel *h. t. n.* 52.

173 Tandem requiritur, ut citatio pervenerit ad notitiam citati, vel ipse fecerit, quo minus ad se perveniret: quia solum Decretum citatorium a judice emanatum non sufficit ad praeventionem inducendam. Engel *cit. n.* 52. post Martham *de Jurisdict. part.* 2. *cap.* 3. *n.* 14. Sufficit autem citatio unica et simplex: et sive sit verbalis, sive realis, seu facta per capturam. Mascardus *cit. Concl.* 1233. *n.* 7. *et* 8. allegnus alios.

174 Verumtamen citatio realis est fortior, ac praefertur verbali, etiam anteriori. Fagnanus *c. Pervenit. n.* 40. *de Adulter.* ubi hoc docet in crimine mixti fori, quando Judex Ecclesiasticus praevenit in citatione, Laicus tamen praevenit in captura criminosi: quia adhuc (inquit) praeventio realis praefertur verbali, juxta Bartolum in *l. Sepultura. ff. de Sepulch. violat.* Item tenet Farinacius *cit. lib.* 1. *quaest.* 7. *n.* 53. allegans plures alios: licet Engel *d. n.* 52. post Martham: *ubi supra. n.* 19. istud neget in casu, quo citatio verbalis praecessit.

175 Quaeritur II. Quid sentiendum de judicio ex *Leg. Diffamari*, quisque in eo sit Judex competens? Resp. I. Per *Leg. Diffamari. C. de Ingenuis manumissis*, contentam, statuitur: ut si quis alicujus statum diffamaverit, quasi servilis conditionis existat, talis Diffamatus auctoritate hujus Legis possit officium judicis implorare, ut Diffamatori certum terminum praefigat, intra quem contra Diffamatum agere, summque causam proponere, ac probare debeat: alias minus, Judex ei perpetuum imponat silentium, ne alterius infamet: et si obstinatus non parent sententiae, mulctetur; prout amplius liquet ex textu citatae Legis.

Licet autem memorata *Lex Diffamari* expresse 176
solum loquatur de diffamatione super statu servili, seu quod quis sit conditionis servilis: nihilo minus tum ex mente ipsius, tum ex recepta consuetudine, ac praxi Judiciorum, ea etiam locum habet in diffamatione super omni genere causarum, tum criminalium, tum civilium: dummodo sint majoris momenti, et non de levioribus tantum. Unde generaliter, si quis diffamaverit alterum, sive de aliquo delicto, sive de debito (hoc est, quod sit iniquus rei suae possessor, aut sibi obligatus ex contractu, vel quasi contractu, ac necdum satisfecerit) potest Diffamatus uti beneficio dictae Legis: ita, ut ad ejus instantiam Judex diffamanti debeat terminum competentem praeligere, intra quem vel objecta probare teneatur; vel, si contumaciter se absentaverit, aut in probatione defecerit, perpetuum ipsi silentium imponatur. Wesenbecius in *Commentar. Codicis, lib. 7. tit.* 14. Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 9. *num.* 2. Engel *h. t. n.* 56. et alii.

Caeterum, ut *remedio Legis Diffamari* locus sit, 177
requiritur inprimis juxta proxime dicta, ut diffamatio sit de causis gravioribus, et majoris momenti; non item de levibus, utpote quae non infamant, nec scandalum generant. Deinde requiritur, ut de facta diffamatione Judici probabiliter constet: unde non creditur nudis narratis Diffamati, seu implorantis officium Judicis; sed antequam Judex citationem Diffamatoris emittat, oportet, quandam summariam causae cognitionem, ac probationem, ratione factae diffamationis praemitti. Et quidem dicta diffamatio plerumque vel litteris Diffamantis, vel testibus eam audientibus, summarie probatur.

Resp. II. In judicio ex *Lege Diffamari*, Judex 178
competens est Judex Diffamati: ita tamen, ut si Diffamator sit alienae jurisdictionis, proprius ejus Judex a Judice Diffamati sit requirendus pro executione citationis, et debitae comparitionis injungendae. Ita Gailus *cit. Observat.* 9. *n.* 3. post Alexandrum *Consil.* 103. *lib.* 3. et Bartolum *l. In criminali. n.* 1. *C. de Jurisdict. omn. judic.* Engel *h. t. n.* 57. *et* 58. et alii. Ratio prioris partis est: quia Actor tenetur sequi forum Rei, c. *Cum sit generale. de Foro competent.* cum similibus: atqui per medium *Legis Diffamari*, Diffamans constituitur Actor; nempe, ut causas traductionis, seu diffamationis, apud Judicem in termino praefixo proponat, atque deducat, sub poena impositionis perpetui silentii, *cit. l. Diffamari. C. de Ingenuis manumiss. et l. Titia ff. de Accusat.* ergo tenetur sequi forum Rei, seu Diffamati.

Nec obstat, quod nemo invitus agere cogatur, 179
l. un. C. Ut nemo invitus etc. Fallit enim hoc in pluribus casibus, ibidem a Glossa enumeratis; ac praesertim tunc, quando ex causa statuitur cuipiam a Judice terminus vel agendi, seu accusandi, vel in perpetuum tacendi; ut *cit. l. Titia. ff. de Accusat.* Accedit, quod adhuc in libertate citati, seu Diffamantis sit, agere, vel non agere, eligendo potius impositionem perpetui silentii. Innocentius in c. *Cum nobis. de Election.* Gailus *cit. Observat.* 9. *n.* 6. cum aliis.

Dices. Diffamatus in tali casu est actor, utpote 180
qui prior ad judicium provocat, *arg. l. In tribus. ff. de Judiciis*; ergo in judicio ex *Leg. Diffamari*, Judex competens est Judex Diffamantis, non Diffamati, contra datam Conclusionem. Resp. neg. anteced. Nam, ut recte notat Gailus *cit. lib.* 1. *Pract.*

179 *Observa* 1. n. 2. in causis diffamationum duplex est Judicium. Primum est diffamatorium, in quo videlicet de veritate factae diffamationis, seu traductionis, agitur: atque in hoc Diffamatus censetur Actor, utpote cujus nudae narrationi fides non adhibetur, sed requiritur summaria causae cognitio, et probatio, ut dictum n. 172. Ex quo consequens est, quod in hoc judicio diffamationis, diffamans habeatur Reus; ac proinde Laicus non habeatur pro Judice competente respectu Clerici diffamantis, cum Clericus non nisi coram Ecclesiastico convenire valeat. Jacobus Pignatellus *Consultat. Canonic. tom. 3. consult.* 160. *num.* 31. post Franch. *Decis.* 657. *n.* 4. et alios. Secundum est Judicium actionis, seu causae principalis, in quo Diffamator citatus, si sua interesse putaverit, intra terminum praefixum de jure suo docere, et causas factae a se diffamationis, seu traductionis probare tenetur; idque sub poena perpetui silentii sibi ex adverso quin imponendi. Atque in hoc judicio Diffamator est Actor: nam diffamando, tacite se ad agendum obligavit; quia diffamare, est tacite ad judicium provocare, per textum in *cit. l. Diffamari.* et notat Baldus *ibid. n.* 8. *et* 10. atque Alexander *Consil.* 52. *n.* 3. *vol.* 2.

181 Altera pars Conclusionis, quod nempe, *si Diffamator sit alienae jurisdictionis, proprius ejus Judex sit requirendus pro executione citationis etc.* probatur ex eo. Quia citatio extra territorium, simulque non subditi (quod additur propter dicta superius §. 2. *n.* 29. *et* 30.) vires non habet, *cap. ult. de Constitut. in 6. et L. fin. ff. de Jurisd. omn. judic.* unde pro executione citationis oportet proprium Diffamatoris, utpote Rei citati, Judicem requirere. Engel *h. t. n.* 58. citans Mundium in *tract. ad Leg. Diffamari.* §. 3. *n.* 235. ubi formam hujus Requisitionis praescribit.

182 Plura de judicio ex *Leg. Diffamari*, apud Gailum *cit. lib.* 1. *Practic. Observat.* 9. 10. 11. *et* 12. Ubi *Observat.* 11. *n.* 3. *et seqq.* post Socinum in c. *Proposuisti h. t.* notanter observat, quod si Diffamatus (qui in Judicio diffamationis erat Actor, in Judicio actionis vero fit Reus) plures habuerit judices, possit Diffamator eum convenire, coram quo maluerit: quia in optione Diffamatoris, utpote nunc Actoris, est, unum ex ipsis eligere. Neque enim praeventio impraesentiarum locum habet ex citatione facta in Judicio diffamatorio, ubi Diffamator erat Reus, Diffamatus autem Actor, et probans factum ab altero diffamationem suam. Siquidem Judicium diffamationis, et Judicium actionis, sunt diversa judicia, juxta dicta *n.* 180. Atqui in separatis, ex uno aliud non infertur. *l. Duobus. ff. de Testament. tutel.* et ibi Bartolus in *Summario*, et alii; ergo.

183 Quaeritur III. An dentur alii modi extraordinarii sortiendi Forum, et quales? Resp. Dari complures. Sic enim ulterius sortitur quis Forum ratione appellationis, *can. Peregrina. 3. q. 6.* junctis illis, quae notantur *Tit. De Appellationibus.* Item ratione conventionis, *can. Cujus in agendo. 3. q. 8.* atque amplius declarabitur infra *Tit. 4. De Mutuis Petitionibus.* Item ratione recusationis, seu quando Judex suus ex justa causa recusatur, *c. Si quis contra. h. t.* Item ratione consuetudinis: nam consuetudo dat jurisdictionem, *can. Conquestus. 9. q. 3. et c. Cum contingat.* juncta Glossa *fin. h. t.* Item ratione militiae: sic enim milites delinquentes juniuntur a Duce, sub quo militant, *l. De militibus. ff. de Custod. et exhibit. reor.* Item ratione negligentiae Judicis saecularis: nam haec potest suppleri per Judicem Ecclesiasticum, sicque forum hujus acquiri, *c. Licet ex suscepto* 10. *et c. Ex tenore.* 11. *h. t.* estque uberius jam declaratum in *Lib. 1. Tit. 10. De Supplenda negligentia Praelatorum.* §. 3. *num. 44. et seqq.* Atque, si plures alii tales modi vocentur, de quibus fuse agit Speculator *Tit. de Competentia Judicis aditione.* §. 2. per totum.

Tandem sortitur quis Forum ratione privilegii. 184
Sic enim Studiosi coram suo Rectore forum sortiuntur, *Auth. Habita. C. Ne filius pro patre etc.* Adeo quidem, ut etiamsi alibi deliquerint, aut debitum contraxerint, quandiu studiorum causa alicubi reperiantur, nequaquam ad locum delicti vel debiti sint remittendi; ac hac occasione a studiis avocentur, atque impediantur: sed, si litem eis quispiam super aliquo negotio movere voluerit, coram eorum Rectore conveniri, quin etiam capti in loco delicti ad Magistratum Academicum remitti debeant; prout amplius tum in *cit. Aut. Habita.* tum in propriis singularum Universitatum Privilegiis continetur. Atque hujusmodi speciale Privilegium, et protectio, meritissime Scholaribus concessum fuit, utpote *quorum* (inquit ibidem Imperator) *scientia totus illuminatur Mundus, et ad obediendum Deo, et Nobis ejus ministris vita subjectorum informatur. Quis enim eorum non misereatur, qui amore scientiae exules facti, de divitibus pauperes, semetipsos exinaniunt, vitam suam multis periculis exponunt, et a vilissimis saepe hominibus (quod graviter ferendum est) corporales injurias sine causa perferunt?* Hactenus nova Constitutio Friderici Imperatoris, quae refertur in *cit. Auth. Habita. C. Ne filius pro patre etc.*

Huc accedit speciale privilegium Clericorum, vi 185
cujus non nisi coram Judice Ecclesiastico convenire valent. Sed quia circa hoc plura, simulque notabilissima, atque uberiorem declarationem requirentia dubia occurrunt; merito de ipso in specialibus Paragraphis agendum videtur: unde sit

§. IX.

De Privilegio Fori Clericorum; et quo Jure proveniat?

SUMMARIUM.

186 *Privilegium Fori, quid?*
187 *Ea gaudent Clerici.*
188 *Clericorum nomine, qui hic comprehendantur? fit num. seqq.*
189 *Et qui, si materia sit odiosa?*
190 *Etiam Monachi, Regulares, Moniales, ac Novitii gaudent Privilegio Fori.*
191 *Novitius grave crimen committens, coram Judice Ecclesiastico conveniendus est.*
192 *Etiamsi dimisso habitu redeat in saeculum: quamvis nonnulli contradicant.*
193 *Quo Jure privilegium Fori competat Clericis, variant Doctores.*
194. 195 196 197 198 199. *Refertur, ac probatur sententia, volens, exemptionem Clericorum esse de Jure duntaxat humano.*
200 *Et Auctores, qui eam tenent, allegantur.*
201 202 203 204 205 206 et 207. *Refertur, ac multipliciter probatur sententia, asserens, exemptionem Clericorum esse de Jure Divino, quin et naturali: Et num. seqq.*
208 209 et 210. *Eadem sententia confirmatur per textus Juris Canonici, aperte dicentes, exemptionem Clericorum personalem esse de Jure Divino.*
211 *Sicut et exemptionem Ecclesiarum, rerumque Ecclesiasticarum, sive Immunitatem re-*

Digitized by Google

lem. Et num. seqq.

212 *Nec sufficit, Jus Divinum in citatis textibus sumere improprie pro Jure Canonico.*

213 *Aut pro Jure Divino solum originaliter, ac initiative. Et num. seqq.*

214 *Erubescimus sine textu loqui.*

215 et 216. *Eadem sententia probatur rationibus.*

217 *Ac referuntur Auctores ipsam tenentes.*

218. *Certum est, quod Clerici, Ecclesiae, bonaque Ecclesiastica Jure Divino sint exempta quoad ea, quae vere sunt spiritualia etc.*

219 *Et hujus ratio.*

220. *Probabilius est, quod etiam in temporalibus Jure divino eximantur.*

221 222 223 224 225. *Solvuntur rationes appositae sententiae. Et num. seqq.*

226 *Ecclesia et Clerici, de agris, ac possessionibus solvunt tributa, aliaque onera realia.*

227 *Quid de aliis tributis?*

228 *Privilegia circa Clericorum exemptionem non sunt, nisi juris declaratio.*

229 *Ecclesia, seu Papa, potuit moderari, ac limitare exemptionem Clericorum: et cur?*

230 *Extensio privilegii Fori ad personas Regulares, facta est auctoritate Ecclesiae. Et n. 198.*

231 *Immunitas localis, seu Jus Asyli, competit Ecclesiis Jure humano.*

186 Quaeritur I. An Clericis competat Privilegium Fori, et qui nomine Clericorum hic veniant? Ubi per *Privilegium Fori* intelligitur illud, vi cujus quis exemptus est ab omni potestate, et jurisdictione Fori saecularis; adeo, ut non possit amplius a Judice saeculari in judicium trahi, carcerari vel puniri, sed duntaxat ab Ecclesiastico. Quo praenotato

187 Resp. I. Certum est, atque inter Catholicos in dubitatum, quod Clerici gaudeant Privilegio Fori, seu exemptionis a jurisdictione et potestate Fori Civilis; adeo, ut ipsi ad judicium Fori saecularis trahi non possint. Et quidem neque in causis criminalibus, *can. Nullas judicum. et can. Relatum. 11. q. 1. et c. At si Clerici. 4. de Judiciis*, cum concordantiis. Neque in causis Civilibus, *can. Bene quidem. dist. 96. et can. In Canonibus. 16. q. 1. et c. Ecclesia Sanctae Mariae. 10. de Constitut. et c. Qualiter et quando. 17. de Judiciis. et c. Si diligenti. 12. de Foro competent. et Auth. Statuimus. C. de Episc. et Cleric.* cum similibus; atque amplius ex dicendis in progressu patebit.

188 Resp. II. *Clericorum* appellatione in praesenti materia veniunt omnes omnino Clerici: sive sint primae duntaxat Tonsurae, aut in Ordinibus minoribus constituti, *can. Cleros. dist. 21. et c. Cum contingat. de Aetate et qualit. praefic.* dummodo habeant conditiones de Jure requisitas, *cap. ult. de Cleric. conjugat. in 6.* et Concilio Trident. *Sess 23. cap. 6. de Reform.* Sive sint constituti in Ordinibus majoribus, *cit. can. Cleros dist. 21.* Aut etiam in Dignitate Ecclesiastica, *c. Cum tibi. 18.* juncta Glossa *fin. de Verb. signif.*

189 Licet enim in materia odiosa, vel ubi tractator de poena Clericis inferenda, seu de eorundem damno ac incommodo, appellatione *Clericorum* tantum veniant simplices Clerici; non autem illi, qui in Dignitate Ecclesiastica constituti sunt, nisi horum fiat specialis mentio. *c. Sedes. 15. de Rescript. et c. Statutum. 22. de Elect. in 6. et c. Quia periculosum 4. de Sentent. excomm. in 6.* Secus tamen est in materia favorabili, qualis est haec agens de Privilegio Fori Clericorum: istud enim merito est extendendum, *c. Odia. 15. de Reg. Jur. in 6.* cum similibus.

Resp. III. Insuper nomine *Clericorum* impiae- 190
sentiarum veniunt Monachi, aliique Regulares Religionum ab Ecclesia approbatarum, tam Professi, quam Novitii, imo et Moniales, harumque Conversae, et Novitiae; ac pariu omnes hae personae gaudent Privilegio Fori. Ita Felinus in *c. Licet n. 8. de Offic. Ordinar.* Barbosa *lib. 1. Jur. Eccles. univ. cap. 39. §. 2. n. 40.* citans alios, estque communis. Nam omnes tales sunt personae Ecclesiasticae, ac Dei servitio, Divinisque ministeriis specialiter deputatae; atque ideo in materia favorabili (qualis haec est) veniunt appellatione Clericorum; ut *can. Quisquis inventus. et can. Si quis suadente. 17. q. 4.*

Atque ex his infertur, quod si Novitius grave 191
crimen committat (non solum istud intelligendo de crimine contra Religiosam atque Ecclesiasticam disciplinam commisso; sed etiam loquendo de crimine atroci, et cui capitalis poena caeteroquin debetur, ut est homicidium etc.) is coram Judice Ecclesiastico, seu Praelato Religionis sit conveniendus, non autem coram Judice saeculari: quia jam gaudent Privilegio Fori, estque favore Religionis a Civili Potestate exemptus Emmanuel Rodericus *tom. 2. Quaest. Regul. q. 2. art. 10.* Ascanius Tamburinus *tom. 3. de Jure Abbatum. disp. 6. quaest. 28. n. 3.* Lauretus de Franchis *part. 2. quaest. 46. n. 1.* et alii passim.

Quin imo multi Doctores hoc ampliant, atque 192
intelligunt etiam in eo casu, quo Novitius tempore Novitiatus graviter delinquens, postmodum dimisso habitu redit ad saeculum: adhuc enim (inquiunt) talis propter delictum in Novitiatu commissum non per Judicem saecularem, sed per Ecclesiasticum duntaxat erit puniendus: nam quoad poenas imponendas inspicitur tempus commissi delicti, *L. 1. ff. de Poenis.* Layman *lib. 4. Theolog. Moral. tract. 9. cap. 4. n. 14. et cap. 7. n. 5.* ubi hoc ipsum docet de Clerico Minorista, qui Privilegio Fori gaudens committit delictum, et postmodum ducta uxore illud privilegium amittit; nam adhuc (inquit) de crimine illo ab Ecclesiastico, et non a saeculari Judice, judicandus est. Barbosa *cit. n. 40.* Diana *part. 3. tract. 1. resolut. 34.* Ascan. Tamburinus *cit. quaest. 28. n. 6.* pluresque alii ab his relatis quamvis non pauci etiam oppositum teneant, ut Molina *tom. 4. de Justit. tract. 3. disp. 49. n. 24.* et Farinacius *lib. 1. tit. de Inquisitione. quaest. 8. n. 46. Ampliat. 16.* et alii apud Farinacium, et Dianam, *ubi supra*, relati.

Quaeritur II. Quo jure competat Clericis Pri- 193
vilegium Fori? Resp. Celebris est haec controversia, atque in ejusdem resolutione plurimum variant Doctores, qui generatim in duas extremas abeunt sententias: quarum una docet, exemptionem Clericorum a Potestate saeculari, esse de jure naturali ac Divino; altera vero sententia priori contraria censet, dictam Clericorum exemptionem non esse de Jure Divino obligante, sed solum de Jure humano, ac per privilegia in Corpore utriusque Juris clausa, seu per diversas Constitutiones, tum Imperiales tum Canonicas Clericis concessam; quamvis Legi naturali ac Divinae, in Judicialibus veteris Legis adumbratae, sit valde conformis. Juvabit proin utriusque sententiae rationes praecipuas considerare.

Et quidem posterior sententia, volens, exem- 194
ptionem Clericorum a Potestate Laicali esse de jure duntaxat humano, suadetur inprimis ex eo: quia talem exemptionem esse de Jure Divino, neque ex Sacra Scriptura, neque ex Traditione Apostolica constat, quin potius inde oppositum desumitur. Nam Christus Dominus generaliter, et indistincte

docuit, atque praecepit *Matth.* 22. dicens: *Reddite ergo, quae sunt Caesaris, Caesari; et quae sunt Dei, Deo.* Imo quod plus est, hoc ipsum opere complevit *Matth.* 17. ubi pro se, et Petro, jussit solvi tributum, seu staterem in ore piscis repertum. Et quod initio nascentis Ecclesiae Clerici fuerint subjecti Principibus saecularibus, desumitur ex illo Rom. 13. *Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sito* Unde etiam Paulus Apostolus ad Caesarem appellasse legitur, *Actor.* cap. 25.

195 Confirmatur istiusce sententia ex divensis textibus Juris Canonici, ex quibus liquet, quod primitiva Ecclesia ex agris suis tributa solverit Imperatoribus; sicque hoc ipso agnoveris, se non esse Jure Divino exemptam ab eorum potestate quoad res suas temporales, et causas civiles. Sic quippe *in can. Si tributum.* 11. *q.* 1. allegatus S. Ambrosius, dicens: *Si tributum petit Imperator, non negamus: agri Ecclesiae solvunt tributum.* Et in *can. Tributum.* eod. *q.* 8. inquit Urbanus Papa: *Tributum in ore piscis, piscante Petro, inventum est: quia de exterioribus suis, quae palam cunctis apparent, Ecclesia tributum solvit.* Et infra hujus rationem reddendo, subjungit idem sanctus Pontifex: *De exterioribus Ecclesiae, quod constitutum antiquitus est, pro pace et quiete, qua nos tueri, et defensare debent, Imperatoribus persolvendum est.* Ubi Glossa, ℣. *De exterioribus*, aliam adhuc allegat rationem, dicens: *Quia cum honore ad eam pervenit.* Nam res cum honore suo transit, c. *Cum non sit in homine.* 33. *de Decimis.*

196 Probatur eadem sententia compluribus textibus utriusque Juris, quibus exemptio Clericorum attribuitur privilegiis. Sic quippe *in cap. ult. de Rebus Eccles. non alien.* expresse dicitur, quod *Immunitatem Ecclesiasticae Libertatis non tantum sancti Patres, sed etiam Principes saeculares, privilegiis multis munierunt.* Et tale privilegium immunitatis per Imperatores concessum Ecclesiis, Clericis et Monachis, circa Divina ministerio occupatis, refertur *in can. In qualibet et can. Secundum canonicam* 23. *q.* 8. *et l. Generaliter* 40. *C. de Sanctiss. Eccles.* cum similibus. Unde exemptio Clericorum expresse vocatur Privilegium, *in Auth. Clerious quoque. C. de Episc. et Cleric.* ubi *Observantia Clericorum privilegiis.* Et amplius *in Auth. Statuimus. C. eod.* ubi dicitur: *Statuimus, ut nullus Ecclesiasticam personam in criminali quaestione, vel civili, trahere ad judicium saeculare praesumat contra Constitutiones Imperiales, et Canonicas Sanctiones*, cum concordantiis.

197 Accedit quia, si exemptio Clericorum foret de Jure Divino, non posset ea per Summum Pontificem minui, aut restringi; sed consequens nequit dici, estque contra praxim Ecclesiae; uti liquet *ex cap. un. de Clerio. conjugat. in* 6. et Concilio Trident. *Sess.* 23. *de Reform. cap.* 6. ubi talis restrictio circa Clericos conjugatos, et Minoristas facta reperitur, atque istis est ademptum Privilegium Fori, nisi habeant conditiones ibidem requisitas. Fatentur Clerici criminosi, qui pariter ex constitutione SS. Canonum perdunt privilegium Fori, ut infra §. 10. *n.* 254. *et seqq.* dicetur.

198 Deinde, quod extensio privilegii Fori ad Monachos, aliosque Regulares, et eorum Novitios, ipsasque Moniales, sit de solo Jure humano Ecclesiastico, vix negari posse videtur: nam dictum privilegium non competit, nisi illis, qui intrarunt Religionem ab Ecclesia approbatam; talis autem approbatio, sicut et solemnitas voti, ex sola constitutione Ecclesiae provenit, *cap. un. de Voto. in* 6. ergo.

199 Tandem, quod Immunitas localis Ecclesiarum, sive Jus Asyli, sit de solo Jure humano positivo, negari non potest, et passim traditur a Doctoribus, conformiter *c. Inter alia. de Immunit. Eccles.* ubi dicta Immunitas refunditur, atque explicatur *juxta Sacrorum statuta Canonum, et traditiones Legum Civilium*: ergo a simili idem dicendum videtur de exemptione, atque Immunitate personali Clericorum. Idque eo magis, quod etiam Privilegium Canonis (quid ni ergo et Privilegium Fori) eisdem solo Jure positivo humano, relato *in can. Si quis suadente diabolo.* 17. *q.* 4. competere dignoscatur.

Et hisce, aliisque hujusmodi de causis, multi 200
Doctores censent, exemptionem Clericorum a jurisdictione saeculari non esse de Jure Divino, sed humano dumtaxat; eo quod competat ipsis solum per Privilegia, et Constitutiones tum Canonicas, tum Imperiales: quamvis ipsam Juri naturali, et Divino, esse valde consentaneam, ob rationes illico pro altera sententia afferendas, uterque fateantur. Et hujus sententiae est Covarruvias *Pract. Quaest. cap.* 31. *Concl.* 2. Laessius *lib.* 2. *de Just. et jur. cap.* 33. *dubit.* 4. Joannes Medina *in Codice, de Restitut. q.* 16. Molina *tract.* 1. *de justit. disp.* 31. *concl.* 1. *et* 2. Castro Palao *tract.* 12. *seu de Religione, punct.* 1. *n.* 2. *et* 3. Farinacius *tom.* 1. *lib.* 1. *tract.* 1. *de Inquisitionib. quaest.* 8. *nu.* 2. *limitat.* 1. *et* 2. pluresque alii a Barbosa *lib.* 1. *Jur. Eccles. univ. cap.* 39. §. 2. *nu.* 1. pro hac sententia relati; licet plerique ipsorum eam intelligendam dicant de rebus Clericorum temporalibus, et criminalibus, non autem de spiritualibus: nam quoad spiritualia exemptionem a jurisdictione saeculari esse inductam Jure Divino, gratis fatentur.

Posterior econtra sententia, volens, exemptionem Clericorum esse de Jure Divino, quin et naturali, probatur multipliciter. Et quidem primo ex consuetudine omnium Gentium: nam quod ubique veluti religiosum observatur, non nisi ex Jure naturali descendit: atqui Sacerdotium et Levitarum exemptio, apud omnes Nationes, non omnino barbaras, vigebat; ergo. Minor probatur inductione. Sic quippe observabatur in veteri Lege quoad Levitas Judaici Populi; ut patet ex *Numer. cap.* 3. ubi de his illud quoque celeberrimum Deus pronunciavit: *Eruntque Levitae mei*, cum concordantiis. Idipsum sub Artaxerxe Rege, licet Gentili, quoad omnes Sacerdotes, et ministros Domus Dei in Jerusalem reaedificandae, observari mandabatur. *lib.* 1. *Esdrae. cap.* 7. *vers.* 24. Item sub Pharaone, Aegypti Rege, *Genes. cap.* 47. ac refertur *in c. Nonminus. 4. de Immunit. Eccles.* ubi ideirco graviter improperatur quibusdam Christianis Potestatibus saecularibus, quod *deterioris conditionis factum sub eis Sacerdotium videatur, quam sub Pharaone fuerit, qui legis Divinae notitiam non habebat.* Atque hoc ipsum circa Gentilium Sacerdotes olim observatum fuisse, cognosci potest ex Aristotele *lib.* 2. *OEconom.* et Julio Caesare *lib.* 6. *de Bello Gallico*, et Plutarcho in Camillo, et aliis.

Hoc ipsum Constantinus Magnus in prima Gene- 202
rali Synodo Nicaena agnovisse videtur, dum in ea ante omnatum quodcunque aliud privilegium super exemptione Clericorum, ad quorundam querelas coram se contra Clericos depositas, exclamavit: *Vos a nemine dijudicari potestis, quia solius Dei judicio reservamini. Dii etenim vocati estis, et ideirco non potestis ab hominibus judicari.* Ita notanter refertur *in can. Futurum* 12. *q.* 1. *et can. Continua.* 11. *q.* 1.

Accedit Justinianus Imperator, qui rationem 203
exemptionis Clericorum in Jus naturale, ejusque dictamen refundit, *in l. Sancimus.* 18. *C. de Sacros. Eccles.* dicens: *Cur enim non faciemus discrimen inter res Divinas, et humanas? et quare non competens praerogativa Caelesti favori conservetur?*

204 Idque merito : quia, licet absolute non repugnet rationi, ut Clericus in rebus temporalibus subsit jurisdictioni saeculari; id tamen repugnat in ordine ad officium Clericorum rite administrandum. Turpissimum quippe foret, si Magistratus Episcopum corrigere, et punire posset, a quo ipse corrigendus, et puniendus, est: et si hodie Episcopus ad suum tribunal vocaret Judicem Laicum, eras autem Laicus ille vocaret ad se Episcopum. Sic enim periret omnis reverentia, per Laicos Episcopis, ac Sacerdotibus debita, si hos pro imperio coercere possent: et ordo ipse naturae perverteretur, si Pastores ovibus, Parentes filiis, et spiritualia corporalibus, subjicerentur. Bellarminus *cit. lib. 1. de Clericis, cap. 30.* Patet igitur, per rationes ex Jure naturae depromptas probari exemptionem Clericorum a jurisdictione saeculari: Jus autem naturae non humanum, sed Divinum est, cum ab ipsius naturae Auctore manaverit; ergo.

205 Confirmatur eadem sententia ex Sacra Scriptura. Sic quippe *Psalm. 104.* dicitur: *Nolite tangere Christos meos*: id est Sacerdotes, qui Christi, id est, uncti et consecrati sunt. Nec juvat dicere, haec pertinere ad Jus antiquae Legis, quae per Christi mortem fuit evacuata, et abrogata. Nam istud solum verificatur in praeceptis caeremonialibus et judicialibus; non autem in moralibus, quale istud esse dignoscitur, cum spectet ad directionem bonorum morum, ac praecavendam irreverentiam in Christos Domini committendam. Ut taceatur illud S. Leonis Papae *Serm. 8. de Passione Domini, post med.* (ac refertur in Breviario Romano, in Festo Exaltationis S. Crucis) ubi inquit: *Nunc etenim et ordo clarior Levitarum, et dignitas amplius Seniorum, et sacratior est unctio Sacerdotum: quia Crux tua omnium fons benedictionum, omnium est causa gratiarum.* Haec ille. Sed taceatur, cum videatur loqui de praecellentia caelestium gratiarum, quae in novo Testamento ob merita Christi acto exhibita ampliores dantur, ac dabantur in veteri Testamento ex meritis Christi duntaxat praevisis.

206 Eandem sententiam probat, textus ex novo Testamento depromptus, et magis urgens ad propositum. Nam *Matth. c. 17.* Christus quaerebat ex Petro: *Reges terrae a quibus accipiunt tributum, vel censum, a filiis suis, an ab alienis?* Et illo Jus naturale explicante ac respondente, *ab alienis*, subintulit Jesus: *Ergo liberi sunt filii. Ut autem non scandalizemus eos, da eis pro me, et te.* En verba Domini, luculenter ostendentia exemptionem Clericorum! Qui enim nomine *liberorum* magis censendi sunt, quam Clerici, utpote specialiter in sortem Domini electi? praesertim quia Petrus tunc totius Ecclesiastici Status vicem gerebat, teste D. Augustino *Serm. 6. de Verbis Apostoli.* Neque enim verba illa intelligi possunt de exemptione solius Christi, ceu veri Filii Dei. Nam illico jussit Christus, ut ad vitandum scandalum Petrus inventum in ore piscis staterem daret pro utroque; sicque uterque de jure exemptus dignoscebatur: Christus quidem, utpote filius Regis Regum: Petrus autem, veluti repraesentans Ecclesiam, Sponsam Christi, Ecclesiasticasque personas tanquam Domesticos ejus, ac proin eadem praerogativa cum ipso gaudentes; prout inferunt S. Hieronymus *ibid.* et S. Augustinus *lib. 1. Quaest. Evangel. q. 23.*

207 Eadem sententia confirmatur, ac probatur diversis textibus Juris Canonici; quorum aliqui loquuntur de exemptione ipsorum Clericorum a jurisdictione saeculari, seu de Immunitate eorum personali; alii vero de exemptione Ecclesiarum, rerumque Ecclesiasticarum, seu de Immunitate reali; atque apeste dicunt, utramque hujusmodi Immunitatem esse de Jure Divino.

208 Et quidem insipiendo a prioribus textibus Juris Canonici, apeste dicentibus, exemptionem personalem Clericorum esse Juris Divini; primus, et valde notabilis continetur *in can. Si Imperator dist. 96.* ubi habetur: *Non a Legibus publicis, non a Potestatibus saeculi; sed a Pontificibus et Sacerdotibus Omnipotens Deus Christianae Religionis Clericos et Sacerdotes voluit ordinari, et dijudicari*, hoc est judicari. Ubi ponderandum ly, *Omnipotens Deus voluit.* Ponderandum insuper, quod verba illa, *ordinari, et discuti*, inter se aequiparentur: atqui in confesso est inter Catholicos, Ordinationem Clericorum et Sacerdotum ad solos Episcopos Jure Divino pertinere; idem ergo dicendum de eorundem discussione. Unde Glossa singularis ibidem, ℣. *Et discuti*, concludit: *Ergo antequam esset aliqua Constitutio, etiam Clerici non erant de jurisdictione saeculari: unde omnes Constitutiones, quae emanaverunt, quod Clerici non sunt judicandi nisi ab Episcopis, non sunt nisi juris declaratio.* Haec Glossa.

209 Accedit *can. Sylvester. 11. q. 1.* ubi S. Gelasius Papa graviter reprehendit factum cujuspiam, Clericos ad saeculare Judicium pertrahentis, illis verbis. *Et contra Leges Divinas, et publicas, pulsatis Clericis Forum suum putavit auferri.* Notandum ly, *contra Leges Divinas.* Item illud, quod Pontifex ibidem proxime subjungit, mandans, ut in Episcoporum judicio, quisquis ille est, qui Clericum lacessit, adveniat: *Ut Ecclesiae jura* (inquit) *quae vetusti Principes assidua sanctione firmaverunt, impetitis Clericis non negentur.* Si enim vetusti Principes assidua sanctione firmarunt jura Ecclesiae, ipsumque privilegium Clericorum: ergo istud non primum ab ipsis concessum, sed jam antea praehabitum fuit, ex Jure videlicet naturali, et Divino. Nam quod non est, non potest firmari, *can. Praeceptis, dist. 12.* et *c. Inter dilectos. §. Cum igitur de Fide instrument.* Cum non entis, nullae sint qualitates, *arg. c. Ad dissolvendum.* juncta Glossa ℣. *Legitime. de Desponsat. impub.*

210 Confirmatur ad ipsum ex *can. Relatum est. 11. q. 1.* ubi de accusantibus Sacerdotes apud Judicem Civilem, in fine subjungitur: *Taliter praevaricantes praevaricati sunt in Deum suum, et non obediunt praeceptis ejus:* et consequenter illud Jure Divino est prohibitum. His adde textus de Immunitate Ecclesiarum, rerumque Ecclesiasticarum illico asserendos; utpote qui etiam de exemptione Personarum Ecclesiasticarum expressam faciunt mentionem, simulque in terminis dicunt, eam esse Juris Divini. Itaque

211 Pergendo nunc ad posteriores textus Juris Canonici, exemptionem Ecclesiarum, rerumque Ecclesiasticarum, seu Immunitatem realem esse Juris Divini, astruentes, probatur hoc inprimis ex *Can. 39.* (alias 37.) *Apostolorum, et can. Quisquis Episcopus. 12. q. 2.* et Concilio Trident. *Sess. 25. cap. 1. de Reform.* cum similibus, ubi res Ecclesiae, utpote Deo dedicatae, dicuntur esse Dei, illis verbis: *Quae Dei sunt*: ergo hoc ipso sunt exemptae a jurisdictione mere Laicali, et quidem Jure Divino, tanquam res Dei. Accedit textus expressus in *c. Quamquam de Censib. in 6.* ibi: *Cum igitur Ecclesiae, Ecclesiasticaeque personae, aedes ipsarum, non solum Jure humano, quin et Divino, a saecularium personarum exactionibus sint immunes.* Concordat *c. Nimis 30. de Jurejurand.* ibi: *Nimis Jure Divino quidam Laici usurpare nituntur, cum viros Ecclesiasticos, nihil temporale obtinentes ab eis, ad praestandum sibi fidelitatis juramenta compellunt.* Unde et novissime

Concilium Tridentinum *Sess.* 25. *cap.* 20. *de Reform.* expresse contestatur; *Ecclesiarum Ecclesiasticarum immunitatem, Dei ordinationem, et Canonicis Sanctionibus comitatam.* Accedit c. *Non minus.* 4. *de Immunitat. Eccles.* ac paulo superius *n.* 201. una cum nonnullis aliis huc attinentibus jam adductum.

212 Nec sufficit, si dicatur, Jus Divinum in allegatis sumi duntaxat improprie, videlicet pro ipsomet Jure Canonico, quod in comparatione Juris Civilis, quod *humanum* dicitur, appellatur *Jus Divinum*; uti liquet ex *cap.* 2. *de Privileg. in* 6. *et can. Violatores.* 25. *q.* 1. *et can. Celebritatem. de Consecr. dist.* 3. Nam contra est: quia haec responsio potius est voluntaria, et contra mentem verborum in citatis Canonibus contentorum extorta, ac subjectae materiae non conveniens; prout colligitur, ac probatur ex eo. Tum quia Concilium Tridentinum *loc. cit.* satis aperte *Dei ordinationem* contra distinguit *a Canonicis Sanctionibus*; et alioquin haec posterior particula superflueret. Tum quia in allatis auctoritatibus multoties additur, quod hanc exemptionem voluerit *Omnipotens Deus*: et, quod ipsam violans *agat contra Leges Divinas*; et praevaricetur *in Deum suum*, et non obediat *praeceptis ejus.* Tales enim loquendi formulae sufficienter indicant, *Jus Divinum* in allegatis Sacris Canonibus accipi proprie, videlicet pro eo, quod immediate ac formaliter a Deo provenit, et non improprie tantum, seu pro mero Jure humano Canonico.

213 Nec pariter sufficit responsio aliorum asserentium, quod Immunitas Ecclesiastica, atque exemptio Clericorum, dicatur esse de Jure Divino, non immediate ac formaliter, sed solum originaliter atque initiative, quatenus Legi naturali valde conformis est, atque a veteri Lege Divina *Num.* cap. 1. *vers.* 49. et cap. 3. et alibi, fuit adumbrata, indeque originem duxit: prout in simili c. *Parochianos.* 14. *de Decimis*, dicitur *quod Decimae non ab homine, sed ab ipso Deo sint institutae.* Item c. *Tua.* 25. *eod.* quod Decimae *Divina constitutione* debeantur; quas tamen, saltem quoad quotam spectatas, in Lege Evangelica solum deberi de Jure Ecclesiastico, passim tenent Doctores post D. Thomam 2. 2. *quaest.* 87. *n.* 1. Nam contra est primo: quia Decimae quoad substantiam spectatae, seu ut serviunt ad necessariam sustentationem Ministrorum Ecclesiae, proprie ac immediate sunt de Jure naturali ac Divino, juxta Doctorem Angelicum *loc. cit.* et communem aliorum; ergo, retorquendo argumentum, idem erit dicendum de Immunitate Ecclesiastica, Clericorumque exemptione quoad substantiam spectata; quamvis haec postea multum subierit moderationi Ecclesiae, quae pro rerum exigentia, justisque de causis, ipsam restringere, ac limitare valet.

214 Contra est secundo: quia dicta responsio, sive distinctio, in nullo Jure fundatur: atqui, *Erubescimus sine textu loqui*, juxta illud vulgatum inter Juris Consultos, et liquet ex *Auth. de Triente et semis.* §. *Consideremus. Collat.* 3. ubi proin Glossa ℣. *Erubescimus.* notandum inquit, non valere responsionem, quae Lege non probatur: et Baldus c. *In Genesi. n.* 10. *de Election.* ait, quod *Paria sint, aliquid fieri sine Lege, et contra Legem.*

215 Confirmatur, et probatur eadem sententia ratione. Quia in Ecclesia Dei duo sunt genera Christianorum, unum est Clericorum, Divino servitio specialiter mancipatorum; alterum Laicorum, qui temporalia tractant, c. *Duo sunt genera.* 12. *q.* 1. Simulque ex Divina institutione duplex in Ecclesia Dei datur potestas, Pontificalis videlicet, seu Ecclesiastica; et Regalis, sive Civilis, c. *Novit. de Majoritat. et obed. et Extravag. Unam sanctam. eod.* quarum illa, veluti spiritualis, tanto dignior est altera, seu temporali duntaxat, quanto anima praefertur corpori, prout ibidem notatur. Atqui Jure naturali ac Divino notum est, quod anima non sit subjecta corpori, sed veluti nobilior pars hominis actiones ipsius moderetur; ergo etiam eodem jure (supposita semel institutione Divina Ordinis Clericalis) Potestas Ecclesiastica, Statusque Clericalis, non subjicitur, sed exemptus esse dignoscitur a jurisdictione potestatis Secularis; ita quidem, ut veluti superior, cum opus fuerit, hanc dirigere, judicare, et coercere possit: non autem ab ipsa dirigi, judicari, vel coerceri.

Accedit, quod Clerici dignitate, gradu et Ordine, 216
in Ecclesia sint superiores; Laici vero inferiores, *can. Denique. dist.* 4. *et c. Solitae. de Majorit. et obed.* et alibi: atqui Jure naturali notum est, quod Inferior non habeat potestatem, ac jurisdictionem in Superiorem. Insuper Potestas Ecclesiastica fuit a Christo Domino in Lege Evangelica supernaturaliter constituta, et D. Petro, suo in terris constituto Vicario, ejusque legitimis Successoribus, ac per hos caeteris Sacerdotibus, et Clericis in partem sollicitudinis vocatis, non autem Principibus Laicis commissa, *can. In novo. dist.* 21. *et can. Bene quidem. ac seqq. dist.* 96. *et c. Solitae de Majorit. et obed.* cum similibus: ergo pariter ipsorum exemptio a jurisdictione saeculari, sive Immunitas personalis, ex ipsamet Christi institutione, sicque ex Jure Divino promanasse dignoscitur. Idque eo magis: quia Clerici et corpus et animam in sortem Domini transtulerunt, Deique servitio peculiariter dedicarunt; *can. Cui portio.* 12. *q.* 1: Neque munere suo rite fungi possent, nisi liberi esset ac immunes a jurisdictione Civili; cum Clericis Laicos esse infestos, oppido tradit antiquitas, *can. Laicos.* 2. *q.* 7. *et c. Clericis. de Immunit. Eccles. in* 6.

Et hanc sententiam amplectitur Glossa in *can. Si* 217
Imperator. dist. 96. ℣. *Et discuti.* Hostiensis in *cap.* 2. et Baldus *ibid. n.* 3. *de Majorit. et obed.* Abbas in c. *Ecclesia sanctae Mariae. n.* 6. *de Constitut.* Robertus Bellarminus *lib.* 1. *de Clericis. cap.* 29. *et* 30. fuse eam propugnans: Alexander Sperellus *Decis.* 37. *Fori Ecclesiastici. nu.* 1. allegans plures alios, tum Theologos, tum Canonistas; et subjungens, quod haec sententia fuerit canonicata a Rota in *Decis.* 10. *n.* 2. *de Consuetud. in antiquioribus.* Martha *de Jurisdict. part.* 2. *cap.* 6. *per totum.* Julius Clarus in *Practic. Crimin.* §. *fin. quaest.* 36. *nu.* 2. asserens post Alciatum in c. *Cum non ab homine, nu.* 2. *de Judic.* et alios, hanc esse communem opinionem. Barbosa *lib.* 1. *Jur. Ecclesiast. univ. cap.* 39. §. 2. *n.* 5. *et ibid.* §. 5. *nu.* 3. citans plurimos alios. Layman *lib.* 4. *tract.* 9. *cap.* 8. *n.* 1. Fagnanus in c. *Ecclesia sanctae Mariae. nu.* 10. *et seqq. de Constitut.* dicens, quod *celebrior gravissimorum Interpretum sententia est, eam exemptionem esse de Jure Divino.* Pirhing *h. t. num.* 107. *et seqq.* ubi, cum utriusque sententiae fundamenta praemisisset, tandem *n.* 112. *in fin.* concludit, quod haec sententia sit *communior Canonistarum, Jurique Canonico conformior, et Statui Clericorum favorabilior, ac melioribus nitatur fundamentis, et merito praeferenda sit.* Engel *h. t. n.* 38. et alii.

Quaeritur III. Quid in tanta sententiarum diversi- 218
tate, rationumque conflictu, prae caeteris sit tenendum? Resp. I. Certum est, quod Clerici (quin et Ecclesiae, bonaque Ecclesiastica (Jure Divino sint exempta quoad ea, quae vere sunt spiritualia, Divina, seu Ecclesiastica, uti sunt, Sacramenta administrare, sacra munia, officiaque Ecclesiastica obire, interpretari Verbum Dei, poenas Canonicas sancire, aut remittere, vel in his dispensare; examinare, eligere, et instituere idoneos Ecclesiae Ministros; de dubiis circa Fidem, Sacramenta, Bene-

facia Ecclesiastica, aliasque res sacras et supernaturales occurrentibus judicare, et alia hujusmodi praestare, ad quorum cognitionem, seu executionem, supernaturalis cognitio requiritur, sicque ad solam Potestatem Ecclesiasticam privative pertinent. Ita omnes Catholici; adeo, ut in hoc conveniant omnes utriusque sententiae Assertores, ut notat Barbosa *cit. cap.* 39. §. 2. *n.* 5. ac in specie Covarruvias *cit. cap.* 31. *Pract. Quaest. n.* 2. *Concl.* 1. et Castro Palao, ac Farinacius supra, *n.* 200. citati.

219 Ratio est: quia Potestas Ecclesiastica, quae circa jura spiritualia versatur, supernaturaliter a Deo instituta fuit, ac per Christum Dominum in Lege Evangelica immediate tradita D. Petro, et ejus legitimis Successoribus, ac per hos inferioribus Clericis, non autem Principibus saecularibus: ergo. Antecedens patet ex illis verbis Salvatoris *Matth.* 16. ad Petrum Apostolorum Principem prolatis: *Tibi dabo Claves regni coelorum: et quodcunque ligaveris super terram, erit ligatum et in coelis: et quodcunque solveris super terram, erit solutum et in coelis.* Item Joan. cap. 21. *Pasce oves meas*, cum similibus. Accedit: quia Jure Divino, Potestas Ecclesiastica, est distincta a Civili, seu Politica; et haec illi comparata longe est inferior, quam si plumbi metallum, ad auri fulgorem comparetur, *c. Duo sunt quippe. dist.* 96. Et quanta est differentia inter Solem et Lunam, tanta est inter Potestatem Pontificiam, quae praeest diebus, seu spiritualibus, et inter Potestatem Regalem, seu Politicam, quae praeest noctibus, seu temporalibus, *c. Solita. de Majorit. et obed.* Tacentur similia.

220 Resp. II. Probabilius est, Jurique conformius, quod Clerici, Ecclesiae, bonaque Ecclesiastica, etiam in temporalibus Jure Divino a Civili Potestate sint exempta. Conclusionem hanc convincere videntur tum auctoritates, tum rationes pro posteriori sententia *n.* 207. et deinceps allatae, ac pondere suo rationes prioris sententiae multum excedentes. Accedit, quod eadem sententia Immunitati Ecclesiasticae, Statuique Clericali favorabilior existat: unde vel ex hoc capite potius amplectenda, et perseverante inter Doctores controversia, pro viribus defendenda nobis erit, ad imitationem Doctoris Subtilis Jo. Duns Scoti in 3. *dist.* 14. *q.* 4. §. *Quantum ad secundam quaestionem*; ubi in simili notabiliter pronunciavit: *In commendando Christum* (Statumque Clericalem ab eodem institutum) *malo excedere, quam deficere a laude sibi debita, si propter ignorantiam oporteat in alterutrum incidere.* Eadem sententia suadetur ex hoc, quia ex una parte omnino concedendum est, exemptionem Clericorum etiam in temporalibus aliqua ratione esse de Jure Divino, propter clarissimos textus Juris Canonici, *n.* 208. 209. 210. et 211. relatos: ex altera parte nulla ratio convincit, dictos textus esse improprie accipiendos, prout liquet tum ex dictis *n.* 222. *et seqq.* tum amplius patebit ex solutione rationum pro altera sententia superius allatarum.

221 Et quidem imprimis, *num.* 194. dicitur, quod nec ex Sacra Scriptura, neque ex Traditionibus constet exemptionem Clericorum esse de Jure Divino. Resp. neg. assumptum, ob auctoritates, et rationes in favorem nostrae sententiae copiose adductas, juncta praesertim declaratione Ecclesiae in jam citatis Canonibus contenta: haec enim omnia insimul sumpta, licet necdum nostram sententiam convincant esse Fide Divina credendam, sicque adhuc sit locus disputationi inter Theologos et Canonistas; eam tamen reddunt valde probabilem, et multum probabiliorem contraria. Dum vero additur, quod ex iisdem, videlicet Sacra Scriptura et Traditionibus, potius habetur oppositum, id omnino negatur.

Neque urget ibidem adducta Sac. Scripturae loca. Ad istud quippe *Matth.* 22. ubi Christus, interrogatus, num liceat censum dare Caesari, audita hujus imagine, et superscriptione apposita dixit: *Reddite ergo, quae sunt Caesaris, Caesari*: facile respondetur, ipsum locutum fuisse de Laicis, utpote in ordine ad quos interrogabatur. Et quia illico adjecit: *Et quae sunt Dei, Deo*: Bona autem Ecclesiarum, Clericorum, et pauperum usibus deputata, *sint res Dei*, juxta dicta *n.* 211. hinc textus ille Evangelicus in oppositum urget, probando videlicet, juxta Salvatoris effatum, et sic Jure Divino, ejusmodi Bona Ecclesiastica esse reddenda Deo, seu in pios usus roganda; non autem, subjacere jurisdictioni, atque exactionibus Caesaris, seu principum saecularium. 222

Ad illud *Matth.* 17. ubi Christus pro se, ac Petro, jussit solvi tributum, respondetur, id factum esse scandali vitandi causa; uti patet ex ipsomet textus Evangelico, ibi: *Ut autem non scandalizemus eos, vade etc.* Imo ex hoc ipso loco Doctores nostrae sententiae fortissimum pro se formant argumentum, ut jam supra *n.* 206. declaratum fuit. 223

Ad illud *Rom.* 13. ac nonnullos alios consimiles textus Sac. Scripturae respondetur, ibi solum dici, quod generatim omnes homines, etiam Clerici, debeant subditi esse legitimis suis Superioribus, eisque debitam reverentiam et obedientiam exhibere: nullibi autem dici, quod Reges saeculi sint legitimi Superiores, ac Judices Clericorum. Alioquin quippe oves Pastoribus, filii Parentibus, ac temporalia spiritualibus praeeminerent. Bellarminus *cit. lib.* 1. *de Clericis, cap.* 30. §. *Quarto.* et concordat *c. Solitae. de Majorit. et obed.* 224

Nec urget exemplum S. Pauli, appellantis ad Caesarem, *Actor.* 25. Nam ibidem Paulus Apostolus fuit Actor contra Festum Judicem injuste se gravantem, ac Judaeis tradere volentem: est autem generale, quod Actor sequatur forum Rei, *c. Cum sit generale. h. t.* cum similibus. Unde etiam de facto Clericus agens contra Laicum in causa temporali, tenetur ipsum convenire coram Judice saeculari. Tenetur, quod illis temporibus Ecclesia nondum habuerit plenum usum, atque exercitium suae potestatis ac juris, sed tantum quoad habitum et originem. 225

Ad confirmationem, et diversos textus Juris Canonici, *num.* 195. allatos, respondetur, plerosque Canones, in quibus dicitur, primitivam Ecclesiam ex agris, seu de exterioribus suis, solvisse tributum, commode explicari de tributis, aliisque oneribus mere realibus, quae ab antiquo bonis illis imposita fuerunt, sicque cum onere suo ad Ecclesiam pervenerunt, ut loquitur Glossa ibidem allegata: ex hoc autem nihil sequitur contra nostram sententiam. Quin imo etiamnum hodie Ecclesiae, atque Clerici, aliaeque personae Ecclesiasticae, de agris, ac exterioribus suis possessionibus, id quod antiquitus constitutum fuit (hoc est, tributa, aliaque onera realia) pro pace et quiete, qua eos tueri et defensare debent, Imperatoribus, aliisque Principibus saecularibus persolvere tenentur; *can. Tributum.* 23. *q.* 8. atque incunctanter solvunt, *cap.* 1. juncta Glossa §. *Praeter Ecclesiasticum. de Censib. et Clem.* 1. *eod.* haud obstante, quod nunc indubitate constet de privilegio Fori ipsis competente. 226

Quod si nonnulli Canones velint, Ecclesiam olim de agris suis alia etiam tributa solvisse: respondetur, id sub initio nascentis Ecclesiae, atque ad exemplum Christi Domini, didrachma solventis pro evitando pusillorum scandalo, *Matth.* 17. observatum. 227

fuisse, non de jure, sed de facto: quia tunc Clerici, ipsaeque Ecclesiae, Principibus saecularibus etiamnum ingenuis quoad hoc parere debebant, ne Christiana Fides ac Religio majus damnum pateretur. Piching *h. t. n.* 112. Quin imo in publicis necessitatibus, ac servatis servandis, quae continentur *in c. Non minus. 4. et c. Adversus. 7. et Clem. un. de Immunitat. Eccles.* etiam de facto Clerici praestant Laicis extraordinaria subsidia, seu novas collectas, absque ulla ipsorum subjectione ad istos.

228 Ad alios textus juris *num.* 196. relatos, in quibus exemptio Clericorum attribuitur Privilegiis, et Constitutionibus tum Canonicis, tum imperialibus. Resp. cum Glossa *in can. Si Imperator. dist.* 96. quod hujusmodi Privilegia, et Constitutiones, quae emanarunt circa Clericorum exemptionem, *non sunt nisi juris declaratio*: hoc est, non continent Jus novum, sed duntaxat Juris antiqui, naturalis videlicet ac divini, declarationem. Nam, ut inquit Alex. Sperellus *cit. Decis. 37. Fori Ecclesiast. num. 1.* post Rotam *Decis. 10. n. 2. de Consuetud. in antiquiorib.* et Suarez *in Defens. Fidei Catholicae lib. 4. cap. 8. n. 9. et seqq.* dicta Immunitas Clericorum, quae immediate ac proprie est de Jure Divino, postmodum a Jure Canonico, declarante Jus Divinum, detecta fuit, et quoad usum atque exercitium a Principum Orthodoxorum Sanctionibus emanata, et stabilita: sicque potest dici esse de Jure humano positivo quoad declarationem, confirmationemque, et quoad usum ac exercitium ejus (haec enim proxime habentur ex Canonicis Constitutionibus, et imperialibus Privilegiis) non autem secundum se, ac proprie: sic enim immediate provenit ex Jure Divino.

229 Ad rationem *nu.* 197. in favorem prioris sententiae allatam, negatur sequela. Licet enim exemptio Clericorum, ipsaque Immunitas Ecclesiastica, secundum se ac generatim spectata, sit Juris Divini, tum naturalis, tum positivi, ac per Ecclesiam declarati: nihilo minus quoad casus individuales, seu quantum ad ejus executionem in particulari ejusdem determinatio ac moderatio pertinent ad judicium, atque ordinationem Ecclesiae, Christique in terris, Vicarii Romani Pontificis, *arg. c. Inter corporalia de Translat. Episc.* Ubi dicitur quod Romanus Pontifex, Christi Vicarius, possit etiam spirituale conjugium, inter Episcopum et Ecclesiam contractum, ac Divino solum judicio reservatum, propter ejus translationem, depositionem aut cessionem dissolvere: *Non enim* (ait textus tunc) *humana, sed potius Divina potestate conjugium spirituale dissolvitur.* Simile quid contingit in Residentia Clericorum in Beneficiis curatis, quam esse Juris Divini passim fatentur Doctores, conformiter Concilio Trident. *Sess. 23. cap. 1. de Reform.* et tamen quoad casus particulares plurimas a Sacris Canonibus, et Sede Apostolica, patitur moderationes, dispensationes ac limitationes. Tantus, quod ipsummet Praeceptum naturale, ac Divinum Decalogi, *Non occides*, patiatur limitationem in casu Belli legitimi auctoritate indicti, vel quando auctoritate publica occiduntur malefactores, cum aliis similibus.

230 Ad extensionem privilegii Fori, in ordine ad Monachos, et Moniales, patet per idem. Licet enim hujusmodi extensio, ob favorem Religionis, aliisque gravissimis de causis, ad hujusmodi personas Regulares facta fuerit auctoritate Ecclesiae: ipsum nihilo minus privilegium exemptionis jam ante competebat statui Clericali, per Jura et fundamenta superius allata.

231 Porro Immunitatem localem Ecclesiarum, vulgo *Jus Asylii*; non competere Ecclesiis, aliisque piis Locis, Jure Divino, ac naturali; sed duntaxat Jure humano positivo, tum Ecclesiastico, tum Imperiali; fatetur quidem communior Doctorum, atque agnoscendo decus *in Theologia Morali. Tract. 12. Dist. 2. n. 2. et seqq.* exinde tamen nihil infertur contra Conclusionem nostram. Tum quia Immunitas localis jam gaudet alio privilegio sibi competente ex Jure naturali, ac Divino; videlicet, ne actus profani, ac mere seculares, a Locis sacris arceantur. Tum quia jus Asyli est valde diversum ab Immunitate reali, et personali; ex diversis autem non valet illatio ab uno ad aliud, *l. Duobus. ff. de Testament. tutel.* Card. Tuschus *Littera A. Concl.* 510. *num.* 2. id ulterius probans *ex l. Paninianus. ff. de Minoribus.*

§. X.
Alia dubia circa Privilegium Fori Clericorum solvuntur.

SUMMARIUM.

232 *Privilegium Fori Clericorum, an possit tolli a Papa? Et n. seqq.*
233 *Papa nequit dispensare, aut immutare Jus, quando inde resultat deformatio status Ecclesiae universalis.*
Nec privilegium Fori Clericorum ex toto tollere. Ibid. Et n. praeced.
234 *Bene tamen in causis particularibus, ob rationes valde urgentes, immutare.*
235 *Atque ita de facto contingit. Et n. seqq.*
236 *Privilegium Reipublicae Venetae procedendi contra Clericos, refertur.*
237 *Laicus qualiter ex concessione Papae possit procedere contra Clericos?*
238 *Solvitur alia instantia.*
239 *Privilegia procedendi contra Clericos, per Bullam Coenae revocantur.*
240 *Non valet consuetudo, ut Clerici coram Judice saeculari conveniantur in criminalibus.*
241 *Nec etiam, ut in civilibus.*
242 *Clericus nequit renuntiare privilegio Fori.*
243 *Solvuntur instantiae. Et n. seqq.*
244 *Privilegium Fori non est beneficium personale, sed toti Collegio Ecclesiastico indultum.*
245 *Pacto privatorum, an Juri publico derogetur? Et n. 243. et 247. et seqq.*
246 *Privati, qui dicantur?*
247 *Jus publicum tripliciter distinguitur.*
248 *Mulier potest renunciare S. C. Vellejano, non autem filius familias S. C. Macedoniano: et cur?*
249 *Clericus Actor debet convenire Laicum coram Judice suo saeculari.*
250 *Regula de privilegio Fori Clericorum, plures patitur fallentias.*
251 *I. In causis feudalibus.*
252 *II. In Clericis conjugatis: et quando?*
253 *III. In Clericis Minoristis, nullam ex requisitis conditionem habentibus.*
254 *IV. In Clericis histrionium exercentibus.*
255 *V. In Clerico ter admonito, et incorrigibili.*
256 *VI. In Clericis crimen Assassinii committentibus.*
257 *VII. In Clericis, qui se immiscent monetis.*
258 *Refertur circa hoc Declaratio Sac. Congregationis Concilii Trident.*
259 *Alii casus, in quibus remittitur privilegium Clericale. Remissive.*
260 *Clerici nequeunt privilegio Clericali renunciare verbo, bene tamen facto.*
261 *Seu, non expresse; bene tamen tacite, ac Juris ministerio.*

262 *Suscipiens statum Clericalem, est Monachatum, an circa antea gesta gaudeat privilegio Fori? Et num. seqq.*

Re adhuc integra gaudet. Ibid.

263 *Si res non amplius est integra, variant Doctores. Et num. seqq.*

264 265 et 266. *Loquendo de causis civilibus, si Judex secularis citatione praevenit, potest is causam prosequi etc.*

267 *In causis criminalibus est distinguendum, an Laicus post commissum crimen assumpserit Clericatum sine fraude, an in fraudem.*

268 *Idque probatur.*

269 et 270. *Laicus criminosus, quando censeatur in fraudem assumpsisse statum Clericalem?*

271 *Requiritur declaratio Judicis Ecclesiastici super fraude commissa etc.*

272 *Hac secuta potest Judex laicus procedere contra ejusmodi Clericum, eumque punire pecuniaria, non vero corporali, donec fuerit degradatus.*

273 *Quid juris, si super Clericatu malefactoris, per Judicem laicum capti, et dicentis se esse Clericum, oriatur quaestio? Et n. seqq.*

274 *Cognitio hujus causae spectat ad Judicem Ecclesiasticum.*

275 *Vocato tamen Judice saeculari, vel alio cujus interest.*

276 *Malefactor ille stante dubio debet remanere penes Judicem laicum, qui tamen tenetur supersedere quovis processu contra eum.*

Quaestio Clericatus est praejudicialis. Ibid.

277 *Quid, si constet malefactorem illum esse Clericum?*

Aut is communi existimatione habitus fuerit pro Clerico? Ibid.

278 et 279. *Vel fuerit deprehensus in habitu Clericali?*

280 *Aliae quaestiones circa privilegium Fori Clericorum. Remissive.*

232 Quaeritur I. Utrum exemptio Clericorum, sive privilegium Fori, possit tolli a Summo Pontifice? Resp. I. Quamvis Papa ex toto, ac simpliciter, privilegium Fori tollere non possit, cassando videlicet illud quoad omnes Clericos, omnesque eorum causas: nihilo minus potest illud ex rationibus valde urgentibus, pro diversitate temporum, et variarum circumstantiarum exigentia, quoad certas personas, causas, aut loca restringere, atque immutare. Ita Doctores communiter, tam illi, qui exemptionem Clericorum asserunt esse de Jure Divino, quam qui hoc negant; licet, quantum ad posteriorem partem, Covarruvias *Pract. Quaest. cap.* 31. *num.* 6. Farinacius *lib.* 1. *Criminalium, tit.* 1. *de Inquisitione. quaest.* 8. *n.* 4. Castro Palao *tract.* 12. *de Religione, punct.* 1. *num.* 7. et alii, bene observent, istud posse facilius fieri quoad Clericos primae Tonsurae, quam quoad Clericos in Sacris constitutos.

233 Ratio prioris partis est: quia, licet Papa *secundum plenitudinem potestatis de jure possit supra jus dispensare*, illudque ex causa rationabili denuo revocare, c. *Proposuit.* 4. *de Concess. Prabend.* non tamen potest hoc facere, quando ex tali dispensatione, seu immutatione, decoraretur status Ecclesiae universalis; ut docet Glossa *ibid.* v. *Dispensare*, id probans *ex can. Memor sum.* 24. *q.* 1. et Abbas in *cit. c. Proposuit. num.* 14. hoc ulterius probans *ex can. Etsi illa. c.* 9. 7. Archidiaconus *in can. Sane quidem.* 25. *q.* 1. et alii. Siquidem potestas est tradita Papae a Deo in aedificationem, et non in destructionem Ecclesiae. 2. *Corinth. cap.* 12. et 13. ac probatur, quod retinae ejus gubernationi contrariatur, statumque Ecclesiae universalis decoloret, ac deturpat, censetur de jure impossibile, *l. Filius qui. ff. de Conditionib. institut.* Atqui decoraretur status Ecclesiae Universalis, si privilegium Fori simpliciter, ac ex toto tolleretur: sic enim spiritualia temporalibus, Divina terrenis, Ecclesiastica politicis, Superioresque inferioribus, et pastores subjicerentur ovibus, harumque judicio committerentur, et hac ratione omnia susque deque verterentur.

234 Altera pars probatur ratione, a contrario desumpta: nam ex eo, quod Papa in causis particularibus, aut quoad certas tantaxat personas ex rationibus valde urgentibus dispensando, declarando, vel ordinando, quidpiam immutet circa exemptionem Clericorum, nequaquam decoloratur status Ecclesiae Universalis. Quin imo talis potestas in Summo Pontifice (qui non puri hominis, sed veri Dei vicem gerit in terris c. *Quanto, de Translat. Episc.*) pro ipsarum Ecclesiarum necessitate, atque utilitate requiritur; prout in simili dici solet de potestate dispensandi in votis, juramento, Residentia Curatorum, et aliis similibus.

235 Hoc ipsum, videlicet, quod ex causa valde urgente, ac rationabili fieri possit, quin et de facto facta fuerit quaedam restrictio ac limitatio privilegii Fori, seu exemptionis Clericorum quoad certas personas, causasque particulares, probatur inductione. Sic quippe contigit in Clericis conjugatis non habentibus debitas conditiones, *in cap. ult. de Cleric. conjugat. in* 6. requisitas. Item in Clericis Minoristis, qui nullam habent conditionem ex requisitis a Concilio Trident. *Sess.* 23. *cap.* 6. *de Reform.* Ac etiam in Clericis incorrigibilibus; prout amplius ex dicendis in progressu patebit. Nam ex eo, quod talibus auferatur privilegium Fori, quo se vel ob commissa crimina reddunt indignos, vel saltem ob defectum requisitarum conditionum minus dignos, non solum non deturpatur, sed potius conservatur status Ecclesiae Universalis.

236 Insuper, quod Papa possit ex gravibus motivis cuipiam saeculari Judici, vel Principi concedere, seu delegare potestatem cognoscendi certas causas Clericorum; tenet Glossa *in can. Bene quidem.* v. *Praeter Romanum. dist.* 96. Abbas *in c. Ecclesia sanctae Mariae. n.* 6. et Felinus *ibid. num.* 6. *de Constitut.* Fagnanus in c. *Perniciosam. n.* 59. *de Offic. Ordinar.* dicens, hanc esse communem opinionem. Julius Clarus *lib.* 5. *Criminal.* §. *fin. quaest.* 41. *num.* 8. et Farinacius *cit. libr.* 1. *tit.* 1. *quaest.* 8. *num.* 4. allegans alios. Atque ex his Gigas *lib.* 1. *de Crimine laesae Majestatis. Tit. Quis do crimine laesae Majestatis cognoscere possit. num.* 20. *et* 21. testatur, se vidisse, et legisse privilegia Reipublicae Venetorum a Sede Apostolica concessa; vigore quorum, in atrocioribus criminibus, ut puta laesae Majestatis, Falsae monetae, ac nefandae Sodomiae, possint procedere contra quoscunque Clericos, etiam in Sacris constitutos: in caeteris autem criminibus contra illos solum, qui nec sunt Beneficiati, nec in sacris Ordinibus constituti. Et dictum privilegium a Clemente VII. Reipublicae Venetae concessum, ex parte adducit Fagnanus in *cit. c. Ad audientiam. num.* 122. *de Rescript.* Sicut et Regi Galliae ex privilegio, et auctoritate Romani Pontificis, competere facultatem cognoscendi certas causas Ecclesiasticas, praeter Barbosam *lib.* 1. *Jur. Eccles. un. cap.* 39. §. 2. *num.* 161. referunt plures Auctores.

237 Nec obstat, quod in Laicum jus spirituale non cadat, *can. Bene quidem. dist.* 96. *et c. Sacro Sancta.* 61. *de Election.* et notat Glossa *fin. c. Causam. quae.* 7. *de Rescript.* ac proinde non violetur, qualiter ex pri-

vilegio, seu speciali concessione Papae, possint procedere contra Clericos. Resp. enim, hinc solum sequi, quod Laici id propria auctoritate facere nequeant: secus, si id fit ex commissione, seu delegatione Romani Pontificis, utpote in causis criminalibus, et civilibus Clericorum, plenariam potestatem habentis. Ubi enim Papa committit Laicis certas causas Clericorum exequendas, non dat ipsis jus, aut hoc faciant propria auctoritate, sed ut id exequantur tanquam Ministri, et Delegati Pontificis; hoc est, potestate delegata, et nomine Pontificis, in cujus persona fundatur jurisdictio, et cujus jurisdictione tunc Laici illi utuntur, *L.* 1. §. *Qui mandatam. ff. de Offic. ejus cui mandata etc.* Innocentius *in c. Quodsicus.* et ibi Hostiensis *de Election.* Felinus *cap.* 2. *n.* 3. *de Majorit. et obed.* Barbosa *d. cap.* 39. §. 2. *n.* 192. citatus illos; et concordant dicta *Lib.* 1. *Decretal. Tit.* 29. *De Officio et potestate Judicis Delegati.* §. 4. *n.* 92.

238 Nec etiam obstat, quod privilegium Fori, juxta probabiliorem sententiam, competat Clericis Jure Divino. Resp. enim cum Felino *loc. c. n.* 2. *et* 3. Archidiacono in *can. Sunt quidam.* 23. *q.* 1. et aliis, inde solum sequi, quod Papa dictum privilegium non possit tollere ex toto: secus, ex gravibus causis dispensando in particulari. His adde dicta supra §. *praec. n.* 229.

239 Notat tamen Barbosa *loc. cit. num.* 194. post Martham *de Jurisdict. part.* 4. *casu* 7. *num.* 12. et alios, quod hujusmodi privilegia procedendi contra Clericos, si quae Laicis concessa fuerunt a Sede Apostolica, revocentur per annuam publicationem Bullae Coenae Domini. Verum de hoc alii, attendendo praesertim, an dicta Bulla ubique locorum quoad hoc sit recepta.

240 Quaeritur II. Utrum consuetudine induci possit, ut Clerici coram Judice saeculari conveniantur? Resp. I. Loquendo de causis criminalibus, certum est, Clericos ita coram Judice Ecclesiastico conveniendos esse super quocunque crimine, ut non valeat ulla consuetudo in contrarium, etiam immemorialis. Textus est in *c. Clerici.* 8. *de Judiciis*, juncta Glossa *fin. et DD. ibid.* estque jam dictum supra *Tit. praec.* §. 4. *n.* 86.

241 Resp. II. Etiam loquendo de causis civilibus, nequit ulla consuetudine induci, aut cohonestari, ut Clerici conveniantur coram Judice saeculari. Ita Abbas in *c. Clerici. n.* 8. et Jo. Andreas *ibid. n.* 3. *de Judiciis*, Carolus de Grassis *de Effectibus Clericatus, effect.* 1. *n.* 1. *et seqq.* hanc quaestionem plene pertractans; et alii, qui citatum Capitulum, *Clerici*, expresse loquens de causis criminalibus, recte extendent ad causas civiles: quidquid dubitare, an limitare videatur Covarruvias *Pract. Quaest. cap.* 31. *num.* 5. Concordat *c. Qualiter et quando.* 17. *eod.* ubi Pontifex generaliter ac penitus interdicit, ne Clerici ad saeculare trahantur judicium, etiam data suorum Praelatorum negligentia, illis verbis: *Ne pro defectu justitiae Clerici trahantur a Laicis ad judicium saeculare, quod omnino fieri prohibemus.* Ubi ponderandum ly *omnino*: quae est dictio praecisa, habetque vim Decretis irritantis; ut late ostendit Barbosa in *Dictionib. usu frequent. Dict.* 240. *n.* 1. *et seqq.* Accedit ratio: quia talis consuetudo est contra libertatem Ecclesiasticam: atqui contra hanc nulla valet consuetudo, etiam immemorialis; prout fuse, ac ex professo dictum est *Lib.* 1. *Decretalium. Tit.* 4. *De Consuetudine.* §. 3. *num.* 61. *et seqq.* Ibi videatur.

242 Quaeritur III. Utrum Clericus possit renunciare privilegio Fori? Resp. cum communi DD. negative. Quia enim privilegium Fori non solum Jure humano, verum etiam (juxta probabiliorem sententiam) Divino, fuit introductum, non in privatam favorem personae, sed in publicum totius Ordinis Clericalis; hinc Clericus neque in causis criminalibus, neque etiam in civilibus, nec sponte, nec coacte, neque etiam accedente adversarii voluntate, aut juramento, potest renunciare privilegio Fori, et sibi Judicem laicum constituere, aut ejus jurisdictionem in se prorogare. Ita expresse decisum habetur in *c. Si diligenti.* 12. *et c. Significasti.* 18. *h. t.* Concordat *can. Nemo unquam. et can. Si quispiam. et can. Pervenit. et can. Intimas. et can. Placuit.* 11. *q.* 1. ubi hoc ipsum sub gravibus poenis prohibetur. Accedunt dicta superius §. 6. *nu.* 140. et 141. de prohibita prorogatione jurisdictionis saecularis in Clericum.

Dices. Quilibet potest juri suo renunciare; ergo 243
saltem accedente adversarii consensu, potest Clericus in causis temporalibus sibi Laicum judicem constituere. Resp. conformiter *cit. c. Si diligenti. h. t.* Antecedens duntaxat procedere, quando jus, seu privilegium cuipiam competens, est duntaxat personale, id est, in merum favorem privatorum singularium concessum: secus, si quid pro bono publico sit concessum. Nam certum est, *Pacto privatorum jure publico minime derogari.* Prout ibidem loquitur Pontifex. Concordat textus *in l. Jus publicum. ff. de Pactis.* ibi: *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest*: cum concordantiis.

Sic autem fieret, atque privatorum pacto derogare- 244
retur Juri publico, si Clericus posset suae exemptioni renunciare; cum juxta *cit. c. Si diligenti. h. t.* privilegium Fori *non sit beneficium personale, cui renunciare valeat, sed potius toti Collegio Ecclesiastico publice sit indultum, cui privatorum pactio derogare non potest.* Idem de privilegio Canonis Clericorum habetur *c. Contingit interdum.* 36. *de Sententia excomm.* ubi is, qui in Clericum, etiam volentem, manus injecerit violentas, atque injuriosas, declarantur esse excommunicatus; addita illa ratione: *Cum illa Canon non tam in favorem Clerici ordinati, quam in favorem Ordinis Clericalis fuerit promulgatus.* Et merito: nam redundaret in opprobrium totius Ordinis Clericalis, si Clerici, Divinis officiis specialiter dedicati, per saecularia judicia vagari, et patres a filiis dijudicari, aut injuriose verberari possent.

Urgebis. Pactis privatorum quandoque juri publi- 245
co derogatur; ergo allata ratio non subsistit. Antecedi patet *ex c. Si de terra. 6. de Privileg. et c. Ad Apostolicam.* 16. *de Regular. et L. ult.* §. *fin. ff. Ad S. C. Vellejan.* In quo postremo loco clare dicitur, mulierem posse renunciare privilegio, quod Jure communi ex S. C. Vellejano toti statui muliebri ob ejus fragilitatem concessum fuit, ut non obligentur fidejussione: in prioribus autem, quod hinc possit renunciari a Novitiis anno probationis, illinc autem privilegio toti cuipiam Ordini concesso. Insuper *in l. Pacisci. ff. de Pactis*, expresse dicitur: quod *pactum contra Edictum Aedilium curulium omnimodo licet*: nimirum, ut non agatur de animali, etsi morbosum sit: et tamen Edictum illud continet jus publicum. Taceantur similia plura.

Pro solutione hujus instantiae, ac recta intelligen- 246
tia illius dicti, *Pacto privatorum juri publico non derogatur*; notandum est primo, *Privatos* hic idem esse, ac personas singulares: nam neque Episcopi possunt renunciare privilegio Fori, haud obstante, quod in alio sensu non sint privati. Quandoque enim *Privati* dicuntur, qui non sunt praediti aliqua Dignitate, *arg. can. Qui contra.* 24. *q.* 1. et explicat Glossa *ibid. v. Privati.*

Notandum est secundo, Jus publicum posse dis- 247
tingui tripliciter. Quandoque enim Jure publico san-

citur aliquid in merum favorem privatorum singillatim: et tali juri publico pactis privatorum renunciari potest. Quandoque Jure publico sancitur aliquid in favorem aliquorum pro publica utilitate ipsorum, et in odium aliorum, qui ipsis saepe sunt iniqui, aut infesti: et huic Juri publico nemo potest renunciare. Quandoque autem, seu tertio, statuitur aliquid Jure publico in favorem publicum: et huic etiam persona privata renunciare nequit, licet consequenter tendat in ejus favorem. Glossa *in cit. c. Si diligenti. §. Pacto privatorum*, et amplius declarat Abbas *ibid n 5*.

248 Ac per hoc patet ad instantias *n.* 245. factas. Nam per Jura ibidem allegata sancitur quidpiam, quod est introductum solummodo in favorem aliquorum singillatim: secus est in nostro casu, ubi privilegium Fori Clericorum constat esse introductum in publicum favorem totius Collegii Clericalis. Unde in simili, quamvis mulier possit renunciare S. C. Vellejano, utpote in favorem ipsius tantum introducto; non tamen potest filiusfamilias renunciare privilegio S. C. Macedoniano, ratione cujus non obligatur creditoribus vi mutui, quia istud est introductum tum in odium creditorum, tum in favorem publicum parentum, quorum vitae alioquin filii, aut filiaefamilias insidiarentur, ut debita contracta ex obtenta paterna hereditate solverent. Glossa, Abbas, *ubi supra*, et alii.

249 Quaeritur IV. An in nullo prorsus casu Clericus coram Judice saeculari conveniri possit? Dicitur notanter, *conveniri*: quia si Clericus Actor, seu petitor existens, Laicum super re temporali in judicio conveniat, ejus Judicem saecularem adire debet, *can. Ecclesia Parentinae. et can. Si quisquam 11. q. 1.* Nam generaliter est, ut Actor Forum Rei sequatur, *can. Veniens 3. q. 6. et cap. 1 et 8 h. t.* Hinc etiam S. Paulus Apostolus, cum injuste a Festo Praeside gravaretur, ad Caesarem appellavit, *Actor. cap. 25.* Hoc praenotato.

250 Resp. Regula illa de Privilegio Fori Clericorum plures patitur limitationes, seu fallentias: adeo, ut Stephanus Aufrerius *Tom. 11. Tractatuum, tract. De Potestate saecularium super Ecclesiis, et personis Ecclesiasticis, Reg. 1.* viginti et unam fallentias adducat, in quibus Clerici coram Judice saeculari de criminibus conveniri possunt: et *Reg. 2.* ponit triginta tres fallentias, in quibus Clerici quoad causas civiles possunt coram Judice laico conveniri. Verum caeteris dimissis juvabit principaliores duntaxat afferre.

251 Primo itaque fallit Regula illa in Feudalibus. Si enim Clericus a saeculari Domino feudum acceperit, tenetur ratione illius feudi coram Domino saeculari judicium subire; et conveniri coram eo in actionibus tam realibus, quam personalibus, feudum concernentibus, *c. Ex transmissa. et c. Verum, h. t.* eaque amplius declaratum *Tit. praec. §. 5.* per totum.

252 Fallit secundo in Clericis conjugatis: nam hi in rebus suis non gaudent privilegio Clericali; ac proinde, sicut alii conjugati, tenentur praestare consuetas exactiones, aliasque servitia, *c. Ex parte 9. de Cleric conjugat.* Quin etiam de facto penitus non gaudent privilegio Fori, nisi simul habeant tres illas conditiones, quae ad hoc requiruntur *in cap. ult de Cleric. conjugat in 6.* et Concilio Trident. *Sess. 23. cap. 6. de Reform.* ut nempe cum uniça, et virgine contraxerint; ut deferant tonsuram, et vestes Clericales; et ut ab Episcopo deputati, quidem Ecclesiae inserviant.

253 Tertio fallit dicta Regula in Clericis Minoristis, nullam ex conditionibus, requisitis a Concilio Trident. *cit. Sess. 23. cap. 6. de Reform.* habentibus. Siquidem expresse ibidem statuitur, ut Clericus in Minoribus constitutus *privilegio Fori non gaudeat, nisi, Beneficium Ecclesiasticum habeat; aut Clericalem habitum, et tonsuram deferens, alicui Ecclesiae ex mandato Episcopi inserviat; vel in Seminario Clericorum, aut in aliqua Schola, vel Universitate, de licentia Episcopi, quasi in via ad majores Ordines suscipiendos, versetur.*

Fallit quarto in Clericis histrioniam exercentibus. 254
Nam, si quis eorum per integrum annum artem illam ignominiosam exercuerit, ipso jure privatus existit omni privilegio Clericali; si autem tempore breviori, et tertio monitus non resipuerit, tunc saltem per sententiam amittet omne privilegium Clericale. Textus est *in cap. un. de Vita et honest. Cleric. in 6.*

Fallit quinto in Clerico ter admonito, et adhuc 255
incorrigibili. Nam si Clericus de gravi crimine, v. g. furto, homicidio, perjurio fuerit convictus, is primo deponendus est ab Episcopo: et si depositus, adhuc incorrigibilis sit, est excommunicandus, et successive anathematizandus: et si in profundum malorum veniens contempserit, per Judicem saecularem comprimendus, *c. Cum non ab homine. 10. de Judiciis.* Quo in loco dari a Lege fictum degradationem, et traditionem Curiae saeculari, notat Menochius *de Arbitrar. Judic. casu 415. n. 29.* et Barbosa *lib. 1. Juris Eccles. univ. cap. 39. n. 82.* citans alios, idque a simili probans *ex cap. 1. de Homicid. in 6.* Quamquam alii cum Glossa *fin. in d. c. Cum non ab homine*, requirent actualem traditionem Curiae saeculari; atque istud securius esse dicat Fagnanus *ibid. n. 25.* de quo vide dicta superius *Tit. praec. §. 4. n. 107. et seqq.*

Fallit sexto in Clericis crimen Assassinii commit- 256
tentibus, vel mandantibus. Nam hi communiter numerantur inter amittentes ipso jure privilegium Fori, juxta *cit. cap. 1. de Homicid. in 6.* ubi statuitur, quod praeter personas saeculares quilibet Praelatus, vel Clericus, qui per Assassinos quempiam interfecerit, vel mandaverit (etiam morte non secuta) *excommunicationis, et depositionis a dignitate, honore, ordine, officio et beneficio incurrat poenas ipso facto — Sitque a toto Christiano populo perpetuo diffidatus*; id est, orbatus, et absque spe auxilii et favoris, et consequenter omni prorsus Clericalis privilegio destitutus. Verum ex nova Constitutione Clementis VIII. quae incipit, *Aequa et circumspecta* (atque refertur *Tom. 3. Bullarii Romani, Constit. 37.* dicti Pontificis,) non potest Judex laicus procedere, et punire Clericum pro crimine Assassinii, nisi praecedente declaratione Judicis Ecclesiastici.

Fallit septimo in Clericis, qui se immiscent enor- 257
mitatibus; id est, plures talia crimina perpetrant; ex quibus incurritur infamia. Nam tales concurrentibus certis conditionibus, de quibus fuse Doctores, amittunt privilegium Fori, *arg. c. Perpendimus 23. et c. In audientia. 25 de Sentent. ex comm.*

Notat tamen Barbosa *cit. cap. 39. §. 2. n. 75.* S. 258
Congregationem Concilii Trident. *in una Motulensi, 1. Februar. 1620.* declarasse, quod *Clericus, qui in habitu et tonsura se immiscet enormitatibus, et vitiis pluribus, censeatur absque monitione renunciasse privilegio Clericali: secus, si in habitu laicali haec perpetrasset, quia tunc requiritur monitio.* Et quidem trina, *c. Contingit. 45. et dicta. In audientia de Sentent. ex comm.*

Omittuntur brevitatis causa alii casus, in quibus 259
amittitur privilegium Clericale; et de quibus partim fit mentio *in cap. ult. de Vita et honest. Cleric. et Clem. 1. eod. et cap. 1. de Apostat.* partim fusissime agit Aufrerius, *ubi supra*, et Barbosa *cit. lib. 1. Juris Eccles. univ. cap. 39. §. 2. n. 66. et seqq.*

260 Nec obstat, quod Clerici privilegio Fori renunciare nequeant, ut dictum supra *num.* 242. Resp. enim cum Glossa *in cit. cap. ult. §. Cum facto. de Vita et honest. Cleric.* quod, quamvis ipso verbo Clericus privilegio Clericali renunciare non possit, *c. Si diligenti. h. t.* possit tamen eidem renunciare facto, quatenus se reddit ipso indignum. Tum quia, ut *in cit. cap. ult. de Vita et honest. Cleric.* loquitur Pontifex, Clerici talia committentes *ipso facto privilegium abjiciunt Clericatus* atqui plus est facto renunciare, quam verbis, *arg. c. Dilecti. 32. de Appellat.* cum similibus Tum quia *privilegium meretur amittere, qui permissa sibi abutitur potestate: ac frustra legis auxilium invocat, qui committit in legem;* ut dicitur *in c. Contingit. §. fin. 46. de Sentent. excomm.*

261 Hoc ipsum, sed aliis terminis, tradit Fagnanus *in c. Odoardus n. 71. et 72. de Solution.* dicens, quod Clericus privilegio Fori non possit renunciare expresse, *c. Si diligenti, de Foro compet.* Bene tamen tacite, ac juris ministerio: videlicet, per actum contrarium a Jure sub poena privationis privilegii Fori prohibitum; puta immiscendo se enormitatibus, non deferendo habitum vel tonsuram, ac hujusmodi.

262 Quaeritur V. Utrum suscipiens statum Clericalem, vel Monachalem, circa res ante Clericatum gestas, aut commissum antea grave crimen, gaudent privilegio Fori? Resp. I. Si res adhuc sit integra, non debet Clericus super Rebus in statu laicali gestis coram alio, quam Ecclesiastico Judice convenirl. Ita Fagnanus *in c. Magnus n. 26. et seqq. de Obligatis ad ratiocin. non ordin.* et Engel *h. t. n.* 53. allegans communem. Ratio est: quia privilegium supervenions eximit quempiam a priore onere, quo tenebatur, *c. Cum Capella. de Privileg. et l. Spadonem. §. Si quis autem. et l. Jurisperitos. ff. de Excusationib. Tutor.* Item Sacerdotium superveniens tollit munus publicum jam injunctum, *l. Praetor eos. ff. de Vacation. et excusat. munor.* Accedit, quod privilegium Fori loquatur indistincte: unde, veluti favorabile, est extendendum, ac interpretandum largissime, *c. Odia. de Reg. Jur. in* 6. nec temere restringendum ad obligationes contractas, vel delicta commissa primum post Clericatum.

263 Major difficultas est in casu, quando quis ante assumptum statum Clericalem, vel Monachalem, in Foro saeculari praeventus fuit, sicque res non amplius est integra: et tunc diversae sunt Doctorum sententiae, uti videre est apud Abbatem *in cap. 1. n. 4. et 5. de Obligat. ad ratiocin.* Caeteris tamen sententiis brevitatis gratia dimissis, ac pro majori claritate destinguendo inter causas civiles, et criminales,

264 Resp. II. Loquendo de causa civili, si Judex saecularis praevenit citando Laicum postea promotum ad Clericatum, vel Monachatum, potest is causam prosequi, ac diffinitiva sententia terminare; ipsamque sententiam realiter exequi in bonis Clerici, non autem in hujus persona, ipsum v. g. ratione debiti postmodum incarcerando. Ita Fagnanus *loc. cit. n.* 54. Speculator *tit. de Reo n. 4.* asserens, ita tenere omnes; seu (ut intelligit Annotatio) fere omnes, licet quidam contradicant. Idque desumitur *ex c. Proposuisti. 19. h. t.* ubi legitime citatus tenetur coram Judice citante causam prosequi, quasi ab eo jam praeventus, haud obstante, quod postea forum mutaverit: idque ibidem Abbas *n.* 13. Jo Andreas *n.* 2. Hostiensis, et alii intelligunt etiam in Laico, qui postea factus est Clericus. Concordat textus *in l. Si quis postea ff. de Judiciis*, cum similibus.

Accedit ratio: quia, ubi coeptum semel est judicium, ibi debet finem accipere, *l. Ubi coeptum. ff. de Judic.* Simulque jurisdictio Judicis laici respectu causae ante Clericatum citatione praeventae, perpetuatur in Clericum propter principium habile, licet postea devenerit ad casum, in quo non poterat incipere; idque per Jura proxime citata: Quin imo ipsum privilegium exemptionis jam est praeventum per actum citationis a Judice laico factae; atque ideo non suffragatur. Fagnanus *loc. cit. n.* 42. 265

Additur notanter in Conclusione, *Non item in hujus persona.* Quia Judex laicus non posset ratione contracti, v. g. antea debiti, talem postea jam Clericum factum personaliter astringere, aut incarcerare; cum persona Clerici omnino sit exempta a manu Judicis laici: ac proinde constrictio personalis ejus pertinebit ad solum Judicem Ecclesiasticum, ut omnes fatentur, atque in simili habetur *c. Postulasti. 14. h. t. et cap. 1. de Raptoribus* Nam Clericatus eximit personam quoad omnem manus injectionem, ac districtionem; licet non eximat causam a jurisdictione praeveniantis quoad ipsum processum. Idemque dicendum de Monachatu: quia, licet propter Characterem plus habet Ordo, quam Professio; tamen Professus Religionem mundo mortuus est, ac plura promittit. Jo. Andreas *in c. Magnus. num.* 19. *et* 20. *de Obligat. ad ratiocin.* ubi ex professo hanc quaestionem examinat. 266

Resp. III. Loquendo de causis criminalibus, videtur distinguendum: Aut enim Laicus post commissum crimen assumit statum Clericalem, vel Monachalem, *sine fraude*; et tunc gaudet privilegio Fori, adeo ut non possit a laica Potestate desuper judicari, et puniri: Aut assumit hunc *in fraudem*, ut nimirum sic Judicis saecularis forum declinet; et tunc ipse potest a Judice laico desuper judicari, et puniri poena pecuniaria, vel confiscatione bonorum, licet non poena corporali, donec fuerit degradatus, et traditus Curiae saeculari. Ita Jo. Andreas *in cit. c. Magnus. n.* 19. *et* 20. *de Obligat. ad ratiocin.* et Abbas *ibid. n.* 5. *§. Quoad primum:* Et Fagnanus *loc. cit. n.* 6. *§. et seqq.* allegans ad hoc Decisionem Sac. Congregationis Concilii Trident. *in causa Alexandri, et Zuccari, Neapolitanae Dioecesis.* Bartolus *in l.* 1. *§. Juxta praedicta ff. de Poenis.* Covarruvias *Pract. Quaest. cap.* 32. *n.* 4. Julius Clarus *lib.* 5. *Criminal. §. fin. quaest.* 36. *num.* 43. Farinacius *lib. I. de Inquisitione; tit.* 1. *quaest.* 8. *n.* 107. et alii ab his citati; quamvis non pauci quoad secundam partem oppositum teneant. 267

Ratio Conclusionis desumitur *ex l. Si maritus sit. §. Lege Julia. ff. Ad Leg. Jul. de Adulter. et l. Hos accusare. §.* 1. *ff. de Accusat.* ubi, qui abest bona fide Reipublicae causa, non potest recusari: si in fraudem, potest. Similiter *L.* 4. *et* 5. *ff. Ex quibus causis majores etc.* solummodo illis Majoribus, et graviter laesis, subvenitur per restitutionem in integrum, qui bona fide, ac sine dolo malo, Reipublicae causa abfuissent: secus, si data opera ob proprium commodum, vel litis evitandae gratia, neque in fraudem coepissent Reipublicae causa abesse. Idem ergo a simili dicendum de bona fide, vel in fraudem assumentibus statum Clericalem aut Monachalem, post commissum crimen. Accedunt rationes *num.* 262. allatae, ac militantes in favorem eorum, qui bona fide suscipiunt Clericatum, vel Monachatum: ut, quia longo post commissum crimen tempore, et a nemine desuper inquietati, dictum statum ad agendam poenitentiam eligunt. Alioquin enim, quod fraus et dolus alicui patrocinari non debeat, textus est 268

est *in c. Sedes.* 15. *de Rescript.* cum concordantiis.

269 Et si petas, quandonam Laicus criminosus censeatur in fraudem assumpsisse statum Clericalem, vel Monachalem? Respondent Doctores, praesumi ejusmodi fraudem, quando quis de commisso delicto jam ante susceptum Ordinem, vel habitum Monachalem, apud Judicem saecularem fuit accusatus, vel denunciatus aut saltem diffamatus: tunc enim videtur assumpsisse statum Ecclesiasticum, ut se eximeret a jurisdictione, ac poenis Fori secularis, *arg. l. ult. ff. de Bonis eorum, qui ante sententiam.* ac notat Covarruvias *cit. cap.* 32. *num.* 4. §. *Fraus vero.* Sigismund. Scaccia *lib.* 1. *de Judiciis, cap.* 12. *num.* 4. Julius Clarus *d.* §. *fin. quaest.* 36. *num.* 44. et Farinacius, *ubi supra. nu.* 110. allegans plurimos alios.

270 Verum tamen Fagnanus *in d. c. Magnus. n.* 39. §. *Sed haec opinio. et n.* 72. *et* 73. *de Obligat. ad ratiocin.* ex professo hanc opinionem rejicit; atque post Jo. Andream *loc. cit. n.* 19. ℣. *Quinta est opinio*, et alios, ad hoc, ut Judex laicus possit ejusmodi Clericum punire poena pecuniaria, vel confiscatione bonorum, omnino requirit, quod Judex laicus in causa praevenerit citando Reum ante mutationem status. *arg. c. Proposuisti. h. t. et l. Si quis postea. ff. de Judiciis.* Unde ad id non sufficiet sola denunciatio, aut diffamatio super crimine commisso, nisi ante mutationem status Reus ille etiam fuerit citatione praeventus, sicque perpetuata jurisdictio Judicis Laici in ipsum. Accedit alia ratio, quia in dubio non praesumitur fraus, *l. Merito autem ff. Pro Socio.* sed unusquisque praesumendus est bonus, *cap. ult.* juncta Glossa *fin. de praesumpt.* Ergo ex sola Clerici diffamatione, vel etiam accusatione, fraus non recte praesumitur: cum adhuc bona fide, puta, ad agendam poenitentiam, potuerit Statutum Clericalem, vel Monachalem suscepisse, licet eadem die, qua effectus est Clericus, reperiatur fuisse accusatus. Sigism. Scaccia *cit. lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 6. Igitur ad hoc insuper requiritur, quod praeventus fuerit citatione, sicque perpetuata sit jurisdictio Judicis saecularis in ipsum, quam postea subterfugere praesumi potest.

271 Addit Fagnanus *loc. cit. n.* 75. ad hoc, ut Judex laicus possit procedere contra bona Clerici post commissum crimen in fraudem promoti ulterius requiri, quod praecedat declaratio Judicis Ecclesiastici super fraude per ipsum commissa, et interim Judex saecularis debeat causa supersedere. Quia enim hujus jurisdictio fundatur super qualitate fraudis, priusquam de hujusmodi fraude per declarationem Judicis Ecclesiastici constiterit, Laicus adhuc ignorat, se esse judicem competentem: ideoque de hac fraudis qualitate, utpote jurisdictionem tribuente, antea constare debet, *L.* 2. §. *Sed et si duobus ff. de Judic.* et interim Judex laicus causa supersedere; prout in simili decernitur *c. Si judex laicus* 12. *de Sentent. excomm. in* 6. ubi: *Contra eum tamen interim quivis processus judicis* (laici) *penitus conquiescat.* Concordat *c. Cum secundum.* 19. §. *fin. de Haeretic. in* 6. ubi bona Haereticorum ipso jure confiscata, non possunt per Dominos saeculares occupari, donec sententia declaratoria super crimine per Judicem Ecclesiasticum fuerit promulgata.

272 Notanter vero dictum fuit num. 267. *Licet non poena corporali, donec fuerit degradatus.* Quamvis enim Judex laicus, post factam declarationem Judicis Ecclesiastici super fraude in assumptione status Clericalis per Clericorum commissa, possit illico procedere ad cognitionem criminis per ipsum in statu saeculari commissi, eoque probato Clericum reum punire poena pecuniaria vel confiscatione bonorum, si quae habet in territorio suo existentia: nihilo minus poenam corporalem eidem infligere non potest, nisi Clericus ille antea fuerit degradatus, et traditus Curiae saeculari. Ita Jo. Andreas *in cap.* 1. *n.* 19. *n.* 1. *fin.* et Abbas *ibid. n.* 5. *vers. Concludendo. de Obligat. ad ratiocin.* Farinacius *lib.* 1. *Pract. Crimin. quaest.* 8. *n.* 107. *et* 108. referens plurimos alios. Sigism. Scaccia *cit. lib.* 1. *cap.* 12. *nu.* 10. *et* 12. allegans communem aliorum, docentium, quod degradatio, quando Clericatus est susceptus in fraudem, sit necessaria solum pro districtione personae, non item respectu bonorum. Nec immerito: quia Clericatus eximit personam quoad omnem violentam manuum injectionem, vel districtionem Potestatis Laicalis, donec sequatur degradatio, privans degradatum omni privilegio Clericali, *c. Degradatio. de Poenis. in* 6. cum similibus: non vero eximit causam a jurisdictione praevenientis Judicis saecularis, quae per citationem jam est perpetuata, ob dicta §. 8. *n.* 167. *et* 168.

Quaeritur VI. Quid juris, si super Clericatu ma- 273
lefactoris, per Judicem laicum capti, et dicentis, se esse Clericum, oriatur quaestio? Haec controversia ex professo reperitur decisa in Constitutione Bonifacii VIII. quae refertur *in c. Si judex.* 12. *de Sentent. excommun. in* 6. atque (ut Glossa *hic in princ.* loquitur) *est, expediens et utilis valde, et saepissime practicatur.* Unde dictam Pontificiam responsionem, semper esse prae oculis habendam recte monet Covarruvias *Pract. Quaest. cap.* 33. *circ. init.* subjungens, quod ita eam, praeter Doctores ibidem, maxime commendarunt Baldus *in l. Si quae per calumniam. C. de Episcop. et Cleric.* et Caepolla *Consil. Criminal.* 10. *et* 11. quaelibet dictae Constitutionis partem peculiari adnotatione perpendentes. Proinde memoratae Decisioni Pontificiae inhaerendo,

Resp. 1. Quando super Clericatu, malefactoris 274
controversia existit inter Judicem laicum et Ecclesiasticum, dubitando videlicet, num captus a Laico sit Clericus, aut Clericali privilegio hic et nunc gaudeat: tunc cognitio hujus causae spectat ad Judicem Ecclesiasticum, vocato tamen Judice saeculari. Ita textus *in cit. c. Si Judex.* 12. *de Sentent. excomm. in* 6. illis Verbis: *Si Judex laicus malefactorem captum detineat, et is se Clericum dicens ad Curiam Ecclesiasticam petat remitti, vel Curia ipsa eum tanquam suum Clericum repetat, Judice ipsum inficiante Clericum, ac ob hoc minime remittendum: dubitationis hujusmodi, an scilicet sit qui repetitur Clericus, ad judicem Ecclesiasticum* (*quia de re Ecclesiastica, et spirituali, vocato tamen judice saeculari, vel alio cujus interest*) *cognitio pertinebit.* Ob quem textum adeo apertum, atque allegatam in eo causam dictae Constitutionis, ita tradiderunt ibi Canonistae, et Rota *Decis.* 3. *alias* 202. *Tit. de Sentent. excomm. in novis.* Covarruvias *cit. c.* 33. *n.* 1. Barbosa *in cit. c. Si judex. n.* 2. *de Sentent. excomm. in* 6. istud exemplificans in malefactore per Judicem saecularem capto, de quo controvertitur, an sit Clericus primae Tonsurae, vel minorum Ordinum, deferatque habitum Clericalem, aut omnes alias conditiones habeat, quae juxta *cap. un. de Cleric. conjugat. in* 6. et Concilium Tridentinum *Sess.* 23. *cap.* 6. *Reform.* requiruntur ad privilegium Fori, participandum: estque communis Canonistarum atque ex Civilistis Baldus, et Caepolla, ubi *supra* Alexander *Consil.* 8. *n.* 4. *vol.* 1. loquens de Clerico conjugato, de quo Judex Ecclesiasticus cognoscere habet, an sit Clericus, et gaudere debeat privilegio Clericali. Farinacius *lib.* 1. *Pract. Criminal. quaest.* 8. *num.* 33. citans plurimos alios. Julius Clarus *lib.* 5. §. *fin. quaest.* 36. *num.* 21. Menochius *lib.* 6. *de Praesumpt. praes.* 76. *num.* 34. Mascardus de

Probat. Concl. 690. *n.* 7. *et* 8. et alii ab his allegati.

275 Additur notanter in relato textu Juris; *vocato tamen Judice saeculari etc.* Quia licet in tali casu quaestio Clericatus cognosci, ac deciди debeat per Judicem Ecclesiasticum, cum tangat rem Ecclesiasticam atque spiritualem: nihilo minus isthaec cognitio fieri debet *vocato Judice saeculari, vel alio cujus interest*; prout loquitur Pontifex in *cit. c. Si judex laicus de Sentent. excomm. in* 6. Ubi Glossa v. *Interest*, istud exemplificat de adversario, qui illum, de cujus Clericatu movetur quaestio, fecit capi, et pro maleficio puniri: talis enim, sicut et alii, quorum interest, antea sunt vocandi, ut jus suum prosequi, et si quod habent, defendere valeant, *c. Inter quatuor de Majorit. et obed. et l. Emptor. fundi. C. de Evictionem* cum similibus.

276 Resp. II. Si igitur malefactor captus per Judicem saecularem asserat, se esse Clericum, sicque petat remitti ad Judicem Ecclesiasticum, tunc stante dubio quoad hoc debet is remanere penes Judicem laicum, donec cognitum fuerit per judicem Ecclesiasticum de Clericatu: ita tamen, ut Judex saecularis una cum aliis interesse habentibus vocetur ad istud judicium, ipseque interim a quovis processu contra captivum illum supersedere teneatur. Ita habetur *exeit. c. Si judex. §. fin. de Sentent. excomm. in* 6. Accepit ratio prioris partis: quia stante illo dubio Judex saecularis est in possessione malefactoris capti, qua ob nudam suam assertionem Clericatus spoliari non debet, donec causa ista, utpote spiritualis, per Judicem Ecclesiasticum fuerit terminata. Altera vero pars ex eo probatur: quia quaestio Clericatus est praejudicialis, cum faciat sopire causam principalem ex parte Judicis saecularis, si probabitur Clericatus, juxta Glossam *in casu d. c. Si judex*: ergo necesse est, ut, donec ipsa per Ecclesiasticum Judicem decisa fuerit, processus Judiciis saecularis interim quiescat, ne alioquin confusione quadam judicii ordinem perturbari contingat; prout in simili habeturin *c. Tuam. 3. de Ordine cognit. et c. Laetor etc. Causam quae inter. Qui filii sint legitim.* Comperto autem, quod ille sit Clericus, debet is remitti ad eundem Judicem suum Ecclesiasticum. Et ita servari attestatur Afflictus *part. 1. Constit. Regni, rubr.* 3. *post n.* 19. quem citat, et sequitur Clarus *cit. quaest.* 36. *num.* 21.

277 Additur notanter; *stante dubio*: quia in dubio melior est conditio Judicis laici, veluti possidentis. Secus dicendum, si notorie constet, quod malefactor ille sit Clericus, qui privilegio Fori gaudere debeat (dum videlicet nullus ex casibus supra *n.* 251. *et seqq.* enumeratis, intervenire dignoscitur) vel si is publica fama, sive communi existimatione habitus fuerit pro ejusmodi Clerico. Tunc enim statim ac in continenti, etiam ante cognitionem de Clericatu, Ecclesiasticae Curiae reddi debet. Textus est in *cit. c. Si judex. §. Et si notorium. de Sentent. excomm. in* 6.

278 Resp. III. Hoc *idem est censendum* (nempe, quod captus a Judice saeculari ante cognitionem de Clericatus sit reddendus Curiae Ecclesiasticae) *si Reus ipse ante deprehensionem pro laico publice se non gerens, deprehensus fuit in habitu Clericali, Tonsuram videlicet et vestes deferens Clericales: nam talem debemus Clericum (donec constet de contrario) reputare.* Ita loquitur Pontifex in *cit. c. Si judex. §. Idem esse. de Sentent. excomm. in* 6. Accedit ratio ibidem assignata. Tum quia talis existit in possessione Clericatus, unde non tenetur hunc probare; sicut et ille, qui in possessione ingenuitatis existit, si dicatur ab alio libertinus, juxta Leges Civiles non ipse, sed adversarius probandi necessitate constringitur. Tum quia justum est, ut quis praesumatur talis, qualis est ille, cujus fert habitum, donec contrarium probetur; prout pluribus exemplificat Pontifex *loc. cit.*

Dicitur vero notanter in relato textu, *ante deprehensionem pro laico publice se non gerens.* Nam secus est dicendum, si malefactor ejusmodi ante suam capturam pro laico publice se gerebat, ac pro tali communiter habebatur: talis enim, haud obstante, quod tempore capturae fuerit repertus in habitu Clericali, non est per Judicem saecularem restituendus Judici Ecclesiastico, quo usque ipse probet se esse Clericum, fidem faciendo de Titulo Clericali, v. g. exhibitis Formis seu Litteris Episcopalibus de sua Ordinatione attestantibus; quamvis interim contra eum quivis processus Judicis saecularis penitus conquiescere debeat. Textus est in *cit. c. Si judex. §. fin. de Sentent. excomm. in* 6. Et ratio disparitatis inter hunc, et priorem casum est: quia ibi praesumptio stabat pro Clericatu, in cujus possessione quis fuerat ob delatum habitum Clericalem, ac publice pro laico se non gerendo. Secus in isto posteriori casu, ubi malefactor ante capturam supponitur pro laico publice se gessisse, sicque praesumptio stat adversus ipsum; ac proinde onus probandi Clericatum ipsi incumbit: neque enim ad hunc probandum sufficit sola delatio habitus Clericalis tempore suae capturae; praesumitur enim, talem habitum fuisse ab ipso tunc assumptum in fraudem, eo quod antea publice pro laico se gessisset. 279

Posset hoc loco ulterius quaeri, num Clericus Laicum conveniens coram Judice saeculari, possit ibidem reconveniri? Verum haec quaestio commodius tractatur, atque resolvitur *Tit. IV. de Mutuis Petitionibus. §.* 2. Aliae etiam nonnullae quaestiones, huc applicabiles, fuerunt resolutae *Tit. praeced. §.* 3. *et* 4. De immunitate vero rerum ad Ecclesias, personasque Ecclesiastica pertinentium, commodius dicetur *Lib.* 3. *Tit.* 49. *De Immunitate Ecclesiarum, Coemeterii, et rerum ad eas pertinentium*, inscripto. 280

TITULUS III.

De Libelli Oblatione.

1 Ratio continuationis Rubricarum.

Merito praesens Titulus prioris subjungitur: siquidem constituto semel Foro competenti, proponitur per Actorem petitio Judici, eaque Reo in judicium vocato notificatur; quod fieri solet per *Libelli oblationem. Etsi* enim in Judicio summario, in quo proceditur simpliciter, et de plano, non sit necessaria oblatio libelli, *Clem. Saepe contingit. de Verb. signif.* sed sufficiat, si Actor voce, sive oretenus proponat petitionem suam: quae tamen postmodum, ut de ipsa constare valeat, per publicam personam fideliter ac diligenter inferenda est Actis publicis, *c. Quoniam de Probat.* Nihilo minus in Judicio ordinario, de quo ex professo agitur hoc secundo Libro Decretalium, prorsus necesse est, ut intentio Actoris proponatur scriptis, sive per Libelli oblationem, prout patet ex *cap. 1. h. t.* Hinc sit 1

§. I.

De natura Libelli, variisque ipsum concernentibus.

SUMMARIUM.

2 Libellus, quid?

3 *Debet dari in scriptis.*
Et primo Judici, ac postea per hunc Reo. Ibid.
4 *Ac debet esse brevis.*
5 *Et claram continere intentionem Actoris; at sur?*
6 *Redditur quinque modis obscurus.*
7 *Libellus alius civilis, alius criminalis.*
8 *Solet constare tribus partibus.*
9 *Qualiter sit concipiendus?*
10 *An, et quomodo oporteat in eo exprimere causam petendi? Et n. 14. et seqq.*
11 *Actio realis, et*
12 *Actio personalis, quid?*
13 *In utroque duplex potest distingui causa petendi, proxima et remota.*
14 *In Libello debet exprimi causa petendi. Et num. seqq.*
15 *Alioquin Reus non tenetur respondere.*
16 *Si tamen Reus non excipiat, valet judicium.*
17 *In Actione reali sufficit exprimere causam petendi remotam: secus, in personali. Et n. 14.*
18 *De Jure Canonico non est necessario exprimendum nomen actionis in Libello.*
19 *Ac in dubio censetur intentata actio, prae caeteris utilior Actori.*
20 *An de Jure Civili, necesse sit, in libello exprimere nomen Actionis?*
21 *Etiam secundum Canones admittitur Actor, exprimens in libello nomen actionis.*
Et quid, si proposuit actionem ineptam?
22 *In libello actionum civilium opus est Conclusione.*
23 *Secus in actionibus criminalibus.*
24 *Conclusio libelli in actionibus civilibus, qualiter facienda?*
25 *Solent eidem addi clausulae salutares; et cur?*
26 Mutari, *et* Emendari libellum *differunt.*
27 *Libellus Judici oblatus potest mutari usque ad litis contestationem.*
28 *Solvitur instantia, et contraria opinio Glossae rejicitur.*
An etiam saepius possit mutari? Ibid.
29 *Post litem contestatam nequit mutari libellus.*
30 *Nisi refusis expensis velit Actor a priori instantia recedere.*
31 *Emendare libellum, licitum est usque ad sententiam.*
32 *Idque declaratur exemplis.*
33 *Actor exprimens in libello certam causam eamque non probans, succumbit, licet probet aliam.*
34 *Quatenus idcirco non prohibeatur, ex causa illa nova denuo agere.*
35 Res judicata pro veritate accipitur, *quomodo, intelligendum?*
36 *Si Actor certam causam in libello non expressit, sufficit probare quamcunque justam causam, etiam superv enientem.*
37 *Idque amplius probatur.*
38 *Effectus oblationis libelli, qui? Et n. seqq.*
39 *Qualiter ipsa interrumpat praescriptionem?*
40 *Actor post libellum per judicem Reo correctum obligatur litem prosequi; et quando secus.*

2 Quaeritur I. Quid sit Libellus, quibusque partibus constet? Resp. I. *Libellus* est, brevis scriptura, claram continens intentionem Actoris, sive accusatoris. Ita Abbas *ad Rubricam h. t. n.* 1. eaque in re communis.

3 Dicitur primo, *scriptura*: quia, ut *num.* 1. dictum, libellus in scriptis dari debet, *cap.* 1. *h. t.* Et quidem primitus Judici libellus offerendus est, *arg. cit. cap.* 1. ibi: *Synodo porrigere*: ac deinde per Judicem debet transmitti Reo, ut ipsemet Reus spatio viginti dierum deliberare possit, an cedendum sibi sit, vel judicio contendendum. *Auth. Offeratur. C. de Litis contestat.* et *can. Indecens. §. Offeratur.* 3. *q.* 3.

4 Et additur, *brevis*. Nam ejusmodi scriptura debet esse brevis (hac enim de causa diminutive dicitur *Libellus*) ac proinde Libellorum dictatoribus cavendum, ne verbosis stantes assertionibus, neve inutilia, et ad intentionem Actoris non pertinentia immiscent, aut semel petorata superflue repetere gestiant. *h. Amplierem. §. In refutatoriis. C. de Appellat.*

5 Dicitur ulterius *claram continens intentionem Actoris*. Siquidem Libellus debet esse clarus et perspicuus, simulque certus, sive super re certa propositus; ita videlicet, ut Reus rite valeat intelligere, quid, quale, quantum, et ex quo titulo petatur; sique deliberare possit, an sibi cedendum sit, nec ne, atque insuper Judex, causa rite discussa, conformem libello sententiam ferre queat. Hinc *in cap.* 2. *h. t.* reprobatur libellus Actoris, repetentis terram a Reo plures terras possidente, et non specificantis tamen illam, quam repetebat; quia hujusmodi libellus, utpote generaliter conceptus, erat obscurus, atque aequivocus.

6 Addit Gailus *lib.* 1. *Pract. Observat* 62. *n.* 3. Libellum quinque modis reddi obscurum; videlicet, ratione aequivocationis, generalitatis, locutionis non coarctatae, vel alternativae, ac infinitatis; quamvis, quod attinet ad alternativam, hoc dictum nonnullas patiatur limitationes, de quibus agit Vallensis *h. t. n.* 4. et Gailus *cit. Observat.* 62. *n.* 4. *et seqq.* Sic enim tenet libellus alternativus, quando agitur *ex l.* 2. *C. de Rescindend. vendit.* nam venditor laesus ultra dimidium pretium, debet in libello concludere, ut vel emptor suppleat justum pretium, vel restituat rem emptam, per textum ibidem: et si alterum precise petat, succumbit, *c. Cum dilecti.* 3. *de Emption. et vendit.* Similiter in actione hypothecaria sustinetur libellus alternativus, ut Reus condemnetur vel ad traditionem rei obligatae, vel ad solvendum debitum, *l. Si fundus hypothecae. §. In vendicatione. ff. de Pignorib.* Taceantur nonnulli alii casus.

7 Dicitur tandem *Actoris, sive accusatoris*. Nam *Libellus* alius est *civilis*, sive conventionalis, seu postulationis, qui datur in civilibus causis: in his enim actionem contra alium intentans, sive quidpiam ab eo in judicio postulans, proprio nomine appellatur *Actor*. Alius vero dicitur *Libellus criminalis*, qui videlicet criminis accusationem continet: nam tunc agens contra alium criminaliter, dicitur *Accusator*.

8 Resp. II. Libellus tribus partibus constare solet, videlicet narratione facti, causa petendi, sive medio concludendi, et ipsa conclusione. Ita Engel *h. t. n.* 1. cum communi. Inprimis enim praemisso nomine, ac competenti titulo Judicis (hujus quippe nomen exprimi necesse est, ut Reo constare valeat, an is sit competens, nec ne; quamvis necesse non sit, ut ejus nomen proprium exprimatur in libello, sed sufficiat eum appellare a suo officio, sive jurisdictione. Pirhing *h. t. n.* 15.) Praemisso, inquam, nomine Judicis, oportet narrare factum cum necessariis circumstantiis: deinde addere medium concludendi, sive causam ipsam petendi aliquid in judicio: et tandem subjungere conclusionem, sive actualem petitionem; prout in progressu amplius declarabitur.

9 Et hoc totum deservit ad solutionem illius quaestionis. *Qualiter concipiendus sit Libellus?* Resp. enim, Libellum ita concipiendum, ut detur in scriptis, sit brevis, simulque clare explicet intentionem Actoris, et constet tribus istis partibus. Unde Glossa *cap.* 1. *h. t.* ex omnia, quae in libello exprimenda,

sunt, sequentibus versiculis apte complectitur.

Quis, quid, coram quo, quo jure petatur, et a quo
Recte compositus quisque Libellus habet.

10 Quaeritur II. An, et quomodo oporteat in Libello exprimere causam petendi, sive medium concludendi? Ubi praenotandum, quid sit Actio realis et personalis: quia inter utraque quoad propositum est notabile discrimen. Et quidem

11 *Actio realis* ea est, quae adhaeret rei, ipsamque insequitur: adeo, ut in cujuscunque manus res nobis obligata devenerit, ab eodem reposci, et vendicari possit; et si probaverimus, rem esse nostram, etiam in judicio necesse habeat possessor eam nobis restituere. §. *Omnium. Instit. de Actionib. et l. Officium. ff. de Rei vendicat.* Atque haec alio nomine appellatur *Actio in rem*, item et *Rei vendicatio*: nam *Vendicare rem*, sive (ut Moderni passim loquuntur) *Vindicare*, idem est, ac rem sibi appropriare, et dicere esse suam; ac per hoc intendere, ut sententia judiciali res illa declaretur esse sua, ejusque dominium sibi applicetur.

12 *Actio personalis*, seu *Actio in personam*, est illa, quae proxime tendit in personam nobis obligatam ex contractu aliquo, vel delicto. Et dicitur, *personalis*: quia, licet haec actio sit in ordine ad aliquid recuperandum ab adversario quod tibi fieri, vel dari ab eo petis; nihilo minus actio illa ita cohaeret personae, ut ipsa contra alium, qui rem illam forte detinet, institui non possit. Sic, ubi mutuo dedisti Cajo centum florenos, quos ille postea Titio donavit, et tradidit, actio personalis duntaxat contra Cajum, nulla vero contra Titium tibi competit. Similiter, quando Cajus te damnificavit, incendendo v. g. segetes, aut interficiendo equum tuum, tunc contra ipsum competit tibi actio personalis: habes enim ejus personam ex delicto suo tibi obligatam ad recompensandum damnum illatum. Et idem dicendum in similibus.

13 Porro in qualibet harum Actionum duplex potest distingui causa petendi, proxima videlicet, et remota; sed diversimode. In actione reali enim causa proxima petendi, est dominium: ideo enim potest quis in judicio petere rem aliquam, ad cujuscunque manus devenerit, quia est dominus ejus, *l. In rem. ff. de Rei vendicat.* ibi: *In rem actio competit ei, qui aut Jure gentium, aut Jure civili dominium acquisivit.* Causa vero remota in actione reali est factum, ex quo causabatur dominium: puta, quia fuit mihi legata, vel vendita, simulque tradita. Econtra in actione personali causa proxima petendi, est obligatio: sive, quia alter, sive ex contractu, sive ex delicto, est mihi obligatus: causa remota vero est ipsemet contractus, sive delictum, ratione cujus alterum habeo mihi obligatum. His praenotatis

14 Resp. I. Omnino necesse est, ut causa petendi, sive medium concludendi in libello exprimatur: cum hoc tamen discrimine, quod in actione reali sufficiat exprimere causam proximam, petendo videlicet rem ratione dominii sibi competentis, et non sit necesse dicere, ex qua causa sive titulo dominium sibi fuerit acquisitum. in actione vero personali teneatur quis exprimere causam remotam, sive titulum, v. g. contractum, ex quo nata fuit obligatio, et non sufficiat exprimere solam causam proximam. Ita Glossa *un. in c. Significantibus.* et Abbas *ibid. n.* 13. *h. t.* Gailus *lib.* 1. *Pract. Observat.* 61. Zoesius *h. t. n.* 3. Engel et communis.

15 Prior pars, videlicet in Libello exprimendam esse causam petendi, patet ex eo: quia Reus conventus debet ex libello ita de statu causae certior reddi, ut deliberare possit, num cedere, an contendere velit; hoc autem fieri non posset, si causa petendi in libello non exprimeretur. Hinc *cap. ult. h. t.* dicitur, quod Reus non teneatur respondere, si in libello non exprimitur causa petendi, sed possit contra excipere, ac, si Judex nolit admittere hujusmodi exceptionem, ab eo appellare: quia Judex non admittens legitimam exceptionem, gravat, sicque potest ab ipso appellari.

Si tamen Reus non excipiret, nec appellaret, valeret judicium, *arg. cit. cap. ult. h. t.* ubi ad invalidandum Acta judicii ponderatur et exceptio, et appellatio. Hoc ipsum clarius patet *ex c. Abbate sane. §. Secus autem. de Sentent. et re judicat. in* 6. et notat Abbas *cap. ult. n.* 2. *h. t.* post Innocentium *ibid.* istud ulterius probantem *ex L. ult. C. de Annali except.* 16

Altera pars, simulque ratio disparitatis, ex eo suadetur: quia, cum plures non possint habere ejusdem rei dominium in solidum, *c. Licet. de Probat.* expressa causa proxima in Actione reali, hoc est, allegato ab Actore dominio, sufficienter Reus deliberare potest, num cedere velit, nec ne. Secus est in Actione personali; cum ex pluribus causis possit quis alteri esse obligatus, eidemque quidpiam debere: unde causa remota petendi non expressa in Actione personali, semper esset incertum jus agendi, sicque Reus nunquam posset deliberare. 17

Quaeritur III. Utrum etiam nomen actionis sit exprimendum in Libello? Resp. negative, praesertim spectato Jure Canonico. Textus est *in c. Dilecti. 6. de Judiciis.* Sufficit enim factum ipsum, reique veritatem clare proponere, simulque causam petendi, sive medium concludendi, ipsamque conclusionem apte proponere: nam inde qualitas intentatae actionis sufficienter colligitur, ac demonstratur; ac proinde non est ulterius *subtiliter, cujusmodi actio intentetur, inquirendum*, ut loquitur ibidem Pontifex. 18

Quod si vero obscurum sit, quae actio fuerit intentata, Judex ex deductis eam elicere debet, quae Actori prae caeteris erit utilior. Nam in dubio censetur intentatum illud remedium, sive actio illa, quae melius facto applicari potest, *l. Si quis intentione. ff. de Judiciis*, ibi: *Si quis intentione ambigua, vel oratione usus sit, id quod utilius ei est, accipiendum est.* Et hoc praesertim tunc, quando in libello clausulae salutares adjectae sunt; ut illa: *Super quibus omnibus peto mihi justitiam administrari omni modo meliori.* Gailus *lib.* 1. *Pract. Observat.* 61. *n.* 9. *et seqq.* 19

Dicitur notanter in data *num.* 18. Conclusione, *praesertim spectato Jure Canonico.* Nam multi volunt, de rigore Juris Civilis ipsummet actionis nomen esse exprimendum; ut *l. Edita actio. ff. de Edendo*, ibi: *Qua quisque actione agere vult, prius eam edere debet.* juncta *L. 3. C. eod.* Verum Glossa *in Auth. De exhibendis reis. §. Sancimus. Collat.* 5. ℣. *Libellum*, notat, de consuetudine servari, ut non exprimatur nomen actionis: nam ubi Reus potest esse certus per rem et causam petendi, videtur id sufficere. Quin imo Zoesius *h. t. n.* 4. post Azonem *ad Tit. Cod. de Edend.* et Jason *cit. l. Edita actio. n.* 2. tradunt, neque de Jure Civili esse necesse, nomen actionis exprimere: tum quia nihil refert, proprio nomine quid exprimatur, an demonstretur per aequipollens, *l. Certum. ff. de Rebus credit.* Tum quia in Jure Canonico si clare decisum habetur, *c. Dilecti. de Judic.* ac proinde illud etiam de Jure Civili tenendum videtur, eo quod praesens materia sit dubia, et sub *Actione* edenda commode intelligatur libellus continens petitionem Actoris, ac Judici offerendus. In praxi tamen oportet attendere consuetudinem singulorum Tribunalium; ut recte notat Jason *cit. n.* 2. post Baldum *in l. Majoribus. C. Communia utriusque judicii.* 20

Digitized by Google

21 Dicas. Etiam de Jure Canonico necesse est actionem exprimere, juxta *cap.* 1. *de Mutuis petition.* ibi: *Actione Plebani proposita, et responsione facta:* juncto *c. Examinatae.* 15. *de Judiciis*, cum similibus, ubi legitur, actionem fuisse expressam. Resp. neg. assumptum: quia in priori Capitulo per *actionem* intelligitur petitio Plebani, utpote Actoris: nam hujus petitio necessario est exprimenda in libello, non item nomen actionis. Ad alterum dicitur, licet non sit necesse secundum Canones, nomen actionis in libello exprimere, tamen ubi Actor vult eam proponere, is admittitur: si tamen ineptam actionem proposuisset, succumbit; quamvis refusis adversario expensis, de novo possit postea aliam, et aptam actionem proponere, *c. Examinata. de Judic.* Glossa *in c. Dilecti.* ℣. *Actio intentetur. eod.* et concordant dicenda inferius *n.* 30.

22 Quaeritur IV. An, et qualiter Conclusio in libello sit addenda? Resp. I. hic esse distinguendum inter actiones civiles, et criminales. Et quidem in Libello actionum civilium opus est Conclusione, exprimendo, quid, et quantum, et quale sit, quod Actor petit: alioquin enim Reus nesciret, quae sit intentio Actoris, sicque deliberare non posset, neque Judex conformem libello sententiam ferre. Nam non attenditur in libello, quid, quantum, et quale narretur, sed quantum ex narratis concludatur: quia Conclusio libello restringit narrata ad ea, quae in Conclusione exprimuntur: potestque Actor, si vult, minori satisfactione contentus esse: licet stante dubio libellus in favorem Actoris interpretandus sit. Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 61. *numer.* 13. *et Observat.* 66. *numer.* 6. *et seqq.* citans alios.

23 Econtra in actionibus criminalibus non est opus Conclusione, sed sufficit sola facti narratio absque alia conclusione. Ratio hujus est: quia in criminalibus Lex ipsa concludit, quae certam delictis poenam determinat: neque est in potestate Accusatoris, aliquid de tali poena remittere, cum haec vel dependeat a lege communi; vel, si est arbitraria, committatur Judicis arbitrio, sicque frustra exprimeretur ab Accusatore. Intellige dummodo poena non sit pecuniaria, cujus pars Accusatori veniat applicanda: nam tunc recte fit conclusio, etiam in causa criminali. Gailus *cit. Observat.* 61. *numer.* 19. *Zoesius h. t. n.* 5.

24 Resp. II. In actionibus civilibus Conclusio libelli ita fieri debet, ut, si agatur actione reali, seu rei vendicatione, res petita sufficienter specificetur, sive designetur, simulque addatur, an ea petatur tota, vel pars ejus, et qualis: si vero agatur actione personali, exprimere oportet, quantum petatur. In judiciis tamen universalibus non est necesse, exprimere, sive designare singulas res, sed sufficit dicere: v. g. *Peto talem haereditatem, utpote legitimus haeres: Peto Ecclesiam cum suis pertinentiis.* ita Glossa *cap.* 2. *h. t.*

25 Addit Engel *h. t, n.* 6. et Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 61. *n.* 9. *et seqq.* quod Conclusioni libelli civilis plerumque soleant addi Clausulae salutares, in hunc ferme modum: *Super his omnibus peto mihi jus, et justitiam administrari omni meliori modo et forma, qua de jure, statuto, vel consuetudine fieri potest.* Nam per hujusmodi clausulam salutarem censetur Actor omne suum jus in judicium deduxisse, etsi non fecerit expressam de omnibus et singulis mentionem. Hinc si Actor simpliciter petierit, rem rem suam sibi restitui, nulla facta de fructibus et expensis mentione, Judex juxta multos Doctores (etsi dissentiat Pirbing *tit. de Sent. et re judicat. num.* 31.) non tenetur Reum condemnare in restitutionem fructuum, et expensarum: bene tamen, si apposita fuit ejusmodi clausula salutaris, quia per hanc censetur officium Judicis super omnibus aliis imploratum.

Quaeritur V. An Libellus semel oblatus possit 26
mutari, vel emendari? Ubi notandum, haec duo differre: nam *Mutatur libellus*, quando actio proposita, vel causa petendi expresse commutatur, atque alia proponitur; vel quando receditur a repetita, et alia petitur, aut ipsum factum narratum mutatur, *arg. L. un. C. de Mutation. nomini.* Econtra *Emendatur Libellus*, quando vitium aliquod ipsius, aut obscuritas tollitur, salva libelli substantia; uti fit superflua resecando, obscura declarando, verba aliqua addendo, vel mutando, manente eadem sententia, *arg. L. un. C. de Emendat. Codic.* Abbas *in c. Significantibus. n.* 24. *h. t.* Vallensis *eod. n.* 11. His praenotatis

Resp. I. Libellus Judici oblatus, tam in causis 27
civilibus, quam criminalibus, potest per Actorem mutari usque ad litem contestatam; non vero post: nisi cum refusione expensarum velit quis ex toto recedere a priori libello, atque instantia, et novum libellum offerre. Ita Glossa *un. in c. Significantibus. circa medium. h. t.* et Vallensis *eod. n.* 11. Pirhing *n.* 18. Gailus *Practic. Observat.* 74. *n.* 4. *et seqq.* et alii. Prior pars habetur *in l. Edita actio. C. de Edendo*, ubi dicitur: *Edita actio* (sive libellus) *speciem futurae litis demonstrat, quam emendari, vel mutari licet, prout Edicti perpetui monet auctoritas, vel jus reddentis decernit aequitas.* Quae posteriora verba Bartolus *ibid.* §. *Sed quaero*, sic explicat: *Hoc est, quod sit Reo salvum jus deliberandi, et defendendi* (hoc enim Edicti perpetui *L.* 1. *ff. eod.* monet auctoritas) *et quod sibi restituantur expensae, si aequum visum fuerit judici.* Haec ille. Si tamen ex tali alteratione libelli Reus damnificaretur (puta, quia secundum priorem libellum quaerendo Advocatos jam fecit expensas, aut hujusmodi) tunc Actor debet ipse condemnari ad reficiendas expensas. Glossa *un. in c. Significantibus. post medium.* et Abbas *ibid. n.* 32. *h. t.* Bartolus *in l. Edita actio.* §. *Quaero quid vult dicere. C. de Edendo.* et alii.

Et quamvis Glossa *in cit. l. Edita* ℣. *Emendari*, 28
dicat, hoc esse intelligendum, quando Reus necdum est conventus, neque libellus eidem datus; alioquin enim, si libellus jam fuit Reo exhibitus, non potest (inquit) amplius ex toto mutari, sed tenetur Actor in actione persistere, *Auth. qui semel. C. Quomodo et quando judex etc.* Nihilo minus, quod possit libellus judicii oblatus mutari usque ad contestationem litis, haud obstante dicta Authentica, docet Jason *in cit. l. Edita actio. numer.* 28. *C. de Edendo*, dicens omnes alios sic tenere. Quin imo Fachineus *lib.* 11. *Controvers. Jur. cap.* 94. post Menochium *de Arbitrar. Judic. in Additione ad cas.* 176. *num.* 62. arbitratur, saepius permissam esse emendationem libelli ante litem contestatam, quoties videlicet bonus Judex aequum esse judicaverit: quidquid Baldus *in cit. l. Edita*, et nonnulli alii contradicant, volentes, eam semel tantum fieri posse. Neque obstat *cit. Auth. Qui semel.* Loquitur enim in Actore procrastinante, et malitiose differente procedere, ut instantia; perent; prout liquet *ex Auth. de Litigiosis.* §. *Omnem. Collat.* 8. unde altera desumpta est. Atqui mutans libellum, non vult malitiose procrastinare, seu serio procedere, renunciando tamen in totum primae actioni, et aliam intentando; et sic potest ante litem contestatam.

Altera pars habetur *ex cit. Auth. Qui semel. et l.* 29
Nemo C. de Jurisdict. omn. judic. et l. Non potest. ff. de Judiciis, eam concordantia. Siquidem post litem contestatam judicium est plene coeptum:

simulque per actum contestationis litis celebratur quidam quasi contractus, per quem obligatur quis principaliter ipsi instantiae: hoc est, ad standum judicio, donec sit finitum; et per quandam consequentiam ad praestandum id, quod per sententiam judicis dijudicabitur. Et hinc non mirum, posse libellum mutari ante litem contestatam, non vero post: adeo quidem, ut ne quidem de partium consensu liceat mutare libellum post litis contestationem; nam contestatio litis, aliique actus substantiales judicii, non possunt tolli partium consensu. Glossa *in c. De causis. v. Consensu partium. de Offic. Delegat.* Gailus *loc. cit. n.* 9. Vallensis *h. t. n.* 12. et alii.

30 Intellige, nisi refusis expensis velit Actor a priori libello, atque instantia, ex toto recedere, et aptiorem actionem intentando novum libellum Judici offerre; prout fieri posse, habetur expressum *in c. Examinata. 15. de Judiciis*; ac notat Abbas *ibid. n. 5. et* 22. Vallensis *h. t. n.* 12. Bartolus *in cit. l. Edita actio. §. Quaero quid valet dicere. C. de Edend.* ex textu illius Legis probans necessitatem refectionis expensarum, quando Reus ex libello inepte concepto, ac postea emendato, vel mutato damnificatus est. Idem desumitur *ex l. Eum quem temere. ff. de Judiciis, et §. Haec autem. Instit. de Poena temere litigant.* ubi ille, qui alterum temere vocavit ad judicium, punitur in expensis. Ac per hoc patet ad ultimam partem datae Conclusionis.

31 Resp. II. Emendare libellum, vel eundem declarare, si quid obscurius contineat, licitum est usque ad sententiam. Ita Bartolus *in cit. l. Edicta. §. Quandoque volo. C. de Edend.* et favet textus ibidem, juncta *l. Si quis intentione. ff. de Judiciis.* Abbas *c. Significantibus. num.* 25. *h. t.* Vallensis *eod. n.* 12. Sannig. *cap.* 2. *num.* 52. et tradunt Doctores passim; quorum tamen aliqui (ut Pirhing *h. t. numer.* 19.) per sententiam hoc loco intelligunt Conclusionem in causa.

32 Hinc si Actor de summa rei petitae aliquid diminuere velit, erit audiendus, *arg. l. Quidam. ff. Si certum petatur.* Item, si erravit minus petendo, quam ad eum pertinuerit, v. g. petendo quinque aureos, cum ei deberentur decem: poterit Actor emendare libellum, ac etiam residuum petere, §. *Si minus Instit. de Action.* Sic enim non mutatur status causae, sed vel explicatur duntaxat libellus, vel remanente eadem actione quidpiam additur, aut demitur primae petitioni, caeteroquin perduranti.

33 Quaeritur VI. Quid juris, si Actor causam in libello expressam non probet, bene tamen aliam? Resp. I. Quando Actor quidpiam petens expressit in libello certam causam, eamque postea non probat, tunc is succumbit, licet aliam probet. Patet hoc ex *c. Abbate sane.* 3. §. *Caeterum. et seqq. de Sentent. et re judicat. in* 6. et notat ibidem Jo. Andreas *in Summario.* Vivianus *in Rationali. §. 1. et* 2. Barbosa *in Collectan. num.* 1. et alii, inde inferentes, quod si quis in judicio petat sibi rem aliquam dari (actione reali, seu personali) simulque expresserit certam causam, ex qua ejusmodi rem petivit; illa causa non probata Reus absolvendus sit; haud obstante, quod forsan Actor aliam causam probaverit. Accedit ratio: tum quia sententia est ferenda juxta petitionem libelli; nam fatuus est judex, qui ultra petita judicat, *arg. l. ult. C. de Fideicommissar. libert.* et tradit Barbosa *in cap. ult. num.* 5. *de Offic. Judic.* Tum quia Actor tenetur justificare libellum ex causa expressa, sive in judicium deducta, et non ex alia: exprimendo enim unam determinatam causam, videtur illam duntaxat in judicium deduxisse, et non aliam. Abbas *in c. Dilecti. n. ult. h. t.* post Innocentium *in c. Ex parte. de Privileg.*

Caeterum dictum illud, quod Actor quidpiam 34
certa causa expressa petens, et causam illam non probans, etsi probet aliam, succumbat: intelligendum est pro illo judicio. Talis enim ideirco non prohibetur, ex causa illa nova (sive haec jam exiterit tempore litis contestatae, sive postea primum emerserit) denuo agere, seu instituta nova interpellatione, ac instantia, rem illam judicialiter repetere. Glossa *in cit. c. Abbate sane. §. fin. v. Hujusmodi de Sentent. et re judicat. in* 6. id probans *ex c. Examinata. de Judiciis, et l. Si mater. §. 1. ff. de Exception. rei judic. et l. Haereditas materterae. C. de Petition. haeredit.* Abbas *in c. Significantibus. n.* 14. *h. t.* Pirhing *eod. n.* 9. et alii.

Nec obstat exceptio rei judicatae ob sententiam in 35
priori judicio latam; haud obstante, quod alioquin *res judicata pro veritate accipitur*, l. Res judicata. ff. de Reg. Jur. Nam, ut taceantur aliae fallentiae hujus Regulae, ibidem per Glossam adductae, dicta Regula, simulque exceptio rei judicatae, solum procedit, quando Actor succumbens nulla causa expressa, sed generaliter egerat; quia tunc videtur totum jus suum in judicium deduxisse, sicque ex toto succubuisse. Secus, quando ejusmodi Actor expressit duntaxat certam causam, et hanc non probando succubuit: quia tunc hoc ipso, quod necdum totum jus suum in judicium deduxerit, non obstat ipsi exceptio rei judicatae, volenti agere ex alia causa, atque in alia instantia. Abbas *cit. n.* 14. Atque ut hoc amplius intelligatur, hinc ad propositam Quaestionem,

Resp. II. Si autem Actor certam causam in libel- 36
lo non expressit, sed rem aliquam in genere tantum petivit, puta, jure dominii (prout fieri posse in actione reali, jam supra *n.* 17. dictum fuit) tunc sufficit probare quamcunque justam causam, etiamsi talis primum postea, seu lite jam contestata supervenerit. Ita patet *ex cit. c. Abbate sane. §. Secus autem. et §. praefatus autem. de Sentent. et re judicat. in* 6. Ubi Glossa *v. Conscientia.* et Vivianus in *Rationali. §. fin.* et Barbosa *ibid. n.* 9. et alii. Concordat textus *in l. Si mater. §. Eandem. ff. de Exception. rei judic.* ubi et hujus ratio redditur illis verbis: *Nam qualecunque, et undecunque dominium acquisitum habuerit, vendicatione prima* (generaliter proposita) *in judicium deduxit.*

Unde non obstat, quod causa dominii postea pri- 37
mum emergente, a principio minus juste facta fuerit petitio. Non obstat, inquam: quia non ideirco minus valuit, et tenuit judicium subsecutum: simulque cognita rei veritate (seu, quod ante latam sententiam supervenerit justa causa dominii in genere, ac nulla speciali causa expressa per Actorem allegati) non posset Judex in contrarium libera et secura conscientia pronunciare; quin imo contra conscientiam judicaret absolvendo Rerum, et pronunciando, quod Actor non probaverit causam dominii: prout amplius ostenditur *in cit. c. Abbate sane. §. Secus autem*, inde concludendo, quod *Actori suam ex supervenienti causa intentionem sufficiat fundavisse, cum egit aliqua causa specialiter non expressa: secus tamen, si certam et specialem in sua petitione subjunxerit, nisi postmodum intentionem suam ex eadem prorsus (quam prius expressit) tunc etiam competenti causa fundarit.* Haec ibi.

Quaeritur VII. Qui sint effectus oblationis li- 38
belli? Resp. cum Hostiensi *in Summa h. t. num.* 13. et aliis, plures esse effectus ipsius. Primo, ut secundum petitionem in libello formatam feratur sententia, *c. Cum dilectus.* 2. *de Ordine cognit. et c. Qualiter et quando.* 24. §. *fin. de Accusationibus.* et alibi.

Secundo, Libelli oblatio facit rem litigiosam, 39
secuta tamen per executionem denunciatione, seu

citatione. *Auth. Litigiosa res. C. de Litigios.* atque jam dictum *Tit.* 1. *de Judiciis*, §. 1. *num.* 23. Tertio, ea interrumpit praescriptionem, dummodo fuerit subsecuta per executorem conventio, sive citatio, *l. Sicut in rem. C. de Praescript.* 30. *ann.* Et hoc adeo verum est, ut si quis aliquem ex multis causis sibi habens obnoxium, oblato libello, et secuta ejus citatione, generali petitione convenerit, aut sibi obnoxium constituerit, omnium actionum sub illa generali petitione contentarum interruptio facta censetur, *l. Si ex multis. C. de Annali exception.*

40 Quarto, Actor post libellum per Judicem Reo porrectum obligatur litem prosequi, et ad finem perducere. *Auth. Qui semel. C. Quomodo et quando judex etc.* Intellige, dummodo interest Rei conventi, ut lis caepta perficiatur, puta, quia multas jam expensas fecit in litem: alioquin enim Actor bene potest litem deserere. Pirhing *h. t. n.* 20. *arg. l. postquam. C. de Pactis.* Idemque dicendum, si Actor paratus sit factas expensas Reo refundere, juxta dicta *n.* 28. et 30.

§. II.

De Citatione, ejusque requisitis, ac necessitate.

SUMMARIUM.

41 *Ratio agendi hic de Citatione.*
42 *Citatio, quid?*
43 *Citatio alia est juris, alia hominis.*
44 *Publica, et Edictalis: ac*
45 *Privata, seu personalis.*
46 *Simplex, et peremptoria.*
47 *Generalis, ac specialis; et quid?*
48 *Ad legitimam citationem tria requiruntur.*
49 *I. Mandatum Judicis de citando.*
50 *II. Executio commissae Nuntio citationis.*
51 *III. Relatio Nuntii de citatione a se peracta, referenda in Acta.*
52 *An sit credendum Nuntio, asserenti, se ex Judicis mandato citare?*
53 et 54. *Quid, si Nuntius affirmet, se citasse; et Reus neget, se citatum fuisse?*
55 *In Citatione, seu Citatorio, generatim sex debent exprimi. Et n. seqq.*
56 *I. Nomen Judicis citantis.*
57 *II. Nomen, et cognomen Rei seu citandi.*
58 *III. Nomen, et cognomen Actoris.*
59 *Nisi Judex procedat ex officio.*
60 *IV. Debet in Citatorio exprimi causa, ob quam quis citatur.*
61 *An una cum citatione sit necesse, vel saltem consultum, transmittere Reo tenorem libelli?*
62 *V. Debet in Citatorio exprimi locus judicii.*
63 *VI. Ac dies, sive terminus comparandi in judicio.*
64 *Non item certa diei hora.*
65 *Et qua diei hora tunc citatus venire teneatur?*
66 *Num Judex possit terminum citationis prolongare, etiam altera parte invita? Remissive.*
67 *Citatio est necessaria quoad absentem. Et numer. seqq.*
68 *Estque fundamentum judicii.*
Et censetur esse Juris naturalis, et Divini. Ibid.
69 *Quoad praesentem non requiritur alia citatio.*
70 et 71. *Solvuntur Jura, ubi absens, et non citatus, videtur per Papam condemnatus.*
72 *Si evidenter constat de crimine, simulque eorum est, nullam Reo posse competere defensionem, non requiritur alia citatio.*
73 *Secus ubi absenti potest competere aliqua defensio.*
74 *Concordantur jura juribus quoad hoc.*
75 *Semel rite citatus, si dicat, se nolle venire, an iterum sit citandus? Remissive.*

De Citatione non habetur specialis Rubrica in Jure Canonico, sed solum de ipsa fit mentio hinc inde; ut c. *Gratum. de Offic. Delegat.* et c. *Proposuisti. de Foro compet.* et c. *Quoniam vir Probat.* et *Clem. Pastoralis. de Sent. et re judicat.* et alibi. Quamvis in Jure Civili, tam in Digestis, quam Codice, de Citationibus agatur sub speciali Rubrica, *De in jus vocando.* Caeterum, quia citatio communiter solet sequi oblationem libelli, atque hoc per Actorem Judici porrecto Reus citari: merito in praesenti Titulo fit mentio etiam de Citatione, licet nonnulli de hac agere soleant ad finem Tituli, *De Foro Competenti.* 41

Quaeritur I. Quid, et quotuplex sit Citatio? 42
Resp. I. *Citatio* est actus legitimus, quo quis mandato Judicis juris experiundi causa in judicium vocatur. Ita Vallensis §. 3. *de Foro compet. n.* 2. atque in re communis. Concordat textus *in L.* 1. *ff. De in jus vocando*, ibi: *In jus vocare, est juris experiundi causa vocare.*

Resp. II. Citatio varie dividitur. Et primo quidem alia est juris, alia hominis; prout desumitur ex *Clem. Multorum de Poenis*, ibi: *Ne citati ad Apostolicam Sedem ab homine, vel a Jure, venire valeant.* Atque ex his *Citatio a jure* dicitur, quando jus, sive lex ipsa certum terminum statuit, intra quem debeat quis judicio se sistere. Exemplum hujus reperitur *in cap.* 1. *Cupientes. de Election. in* 6. ubi tum electi ad Dignitatem, vel Beneficium Ecclesiasticum, tum electionem ipsam impugnantes, infra certum tempus per se, aut procuratorem suum tenentur Sedem Apostolicam adire, sicque illuc ipso jure citantur. Simile quid habetur *in* c. *Quamvis.* 8. §. *Si autem. de Offic. Ordinar. in* 6. *cap.* 1. *de appellat. in* 6. Econtra vero *Citatio ab homine* dicitur, quae fit de speciali Judicis mandato. Et haec postmodum varie subdividitur. Unde 43

Secundo, citatio alia est publica, alia privata. *Citatio publica* dicitur illa, quae fit in publico, seu coram tota Communitate. Atque haec contingit dupliciter, videlicet voce Praeconis, aut per Edictum in publico loco affixum: quarum posterior proin appellatur *Citatio edictalis*, ac praecipue locum habet, quando Reus latitat, nec inveniri potest; ut c. *Causam quae.* juncta Glossa ℣. *Ad Domum. et c. Venerabilis. de dolo et contumac.* et amplius §. *seq.* dicetur. 44

Econtra *Citatio privata* dicitur ea, quae fit privatim in personam citandi. Atque haec alio nomine appellatur *Citatio personalis*: et subdividitur in *verbalem*, quae fit vel viva voce per nuntium, seu apparitorem, vel per litteras a Judice ad Reum citatum directas: et in *realem*, quae fit per manus injectionem, sive per apprehensionem, ac capturam personae citandae. 45

Ulterius citatio dividitur in simplicem, et peremptoriam. *Citatio simplex* est, quae citatum non prius contumacem reddit, quam tribus vicibus, ac justo temporis intervallo, facta fuerit. *Peremptoria* vero, quae addita clausula *peremptorie*, et observato justo temporis intervallo, pro tribus simplicibus decreta est. Et haec dicitur, *peremptoria*: quia tres simplices citationes ita perimit, ut in jus vocatum, si praefinita die non comparuerit, contumacem constituat, *l. Nonnunquam. ff. de Judic.* cum similibus, et amplius infra §. 3. *num.* 102. *et* 103. dicetur. 46

47 Tradens. *Citatio* alia est *generalis*, quae simpliciter generaliter auctoritate Judicis in judicium vocatur, quicunque sua interesse putaverit. Alia vero dicitur *Citatio specialis*, per quam videlicet certa persona in judicium vocatur.

48 Quaeritur II. Quae requirantur ad legitimam citationem? Resp. Tria ad eam requiri; adeo, ut si vel unum eorum omissum fuerit, aut non legitime adhibitum, citatio non valeat, nec arctet citatum ad comparendum. Ita Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei, tit. de Citatione n.* 51. *et seqq.* Pirhing *tit. de Foro competent. n.* 222. *et seqq.* ac alii. Idque probatur inductione: siquidem

49 Primo, ac ex parte judicis, ad omnem legitimam citationem requiritur mandatum, seu commissio Judicis de citando: alioquin citatio non valet, *arg. c. Ex parte S.* 12. §. *Quam cum de Rescript. et l. Sed si hac.* §. *fin. ff. De in jus vocand.* ibi *Praetor ait, in jus sine permissu meo ne quis vocet.* Concordat textus *in L. ult. C. de Exhibend. reis*, ubi praecipitur, neminem in judicio exhibendum esse, nisi de cujus exhibitione judex pronunciavit. Quamquam Glossa *ut. ibid.* hoc intelligat de privato: secus, in publico Officiali ad denunciandum crimina Reorum constituto, *ut l. Ea quidem. C. de Accusationibus.*

50 Secundo, ac ex parte Nuntii, Cursoris, seu Apparitoris citantis, requiritur executio commissae sibi per Judicem citationis, videlicet, ut hanc actu exequatur. Et hoc potest ad sensum, quia ad hunc effectum committitur ipsi citatio: quae quidem in personam Rei facienda est, si invenitur, *cap. ult. de Dolo et contumac. et c. Causam quae.* juncta Glossa ✠. *Ad domum. eod.* Quod si vero Reus discessit, reliquit tamen procuratorem, tunc iste est citandus: si autem non dimisit procuratorem, tunc ad domum, vel Ecclesiam absentis faciendae est citatio. *d. c. Causam quae.* et Glossa *ibid.* Et si impediat, seu faciat etiam se celando, ne citatio ad eum possit pervenire, jam proposito publico Edicto citari, et arctari poterit, *Clem. 1. de Judiciis. et Extravag. Rem non novam. De Dolo et contumac. inter Communes.* et amplius dicetur infra §. 3.

51 Tertio, ac rursus ex parte Nuntii, requiritur, ut is de citatione a se peracta faciat relationem Judici, quae per Notarium in Acta referri debet, ut de ea legitime facta constet, *c. Quoniam. 11. de Probation.* Nam citatio est de processu, ac de forma substantiali ipsius, *can. De illicita. 24. q. 3. et cap. ult.* §. *Porro. Ut lite non contestat. et Clem. Saepe contingit. de Verb. signif.* Maranta *loc. cit. n.* 54. *et* 55. ubi provia post Bartolum *in l. Haec autem.* §. *Non defendi. ff. Quibus ex causis in possess.* et alios concludit, quod si non reperiatur descripta Nuntii relatio in Actis, nec valeat relatio, nec aliquis possit reputari contumax: quia ad hoc, ut quis puniatur ut contumax, debet liquere Judici, quod sit contumax: hoc autem non potest judicialiter liquere, si Nuntius relationem de facta citatione ad Acta non reposuit. Verum occasione praemissorum

52 Quaeritur III. An sit credendum Nuntio, asserenti, se citare de mandato Judicis; vel affirmanti, se rite citasse, ubi Reus negat, se citatum fuisse? Resp. I. Nuntio publico, ac jurato, ratione publici muneris credendum est, si asserat, se ex Judicis mandato quempiam citare: secus dicendum de Nuntio privato, quia huic non creditur sine litteris citatoriis, seu Judicis commissionem continentibus. Ita Glossa *in c. Cum parati* 19. ✠. *Sustinuntius.* et Abbas *ibid. numer.* 12. *de Appellation.* Maranta, *ubi supra. n.* 45. et alii. Prior pars desumitur *ex cit. c. Cum parati*: nam in publico, ac jurato Nuntio, censetur esse electa industria, et fides personae; sicque ipsi ratione publici officii, quod gerit, est credendum. Posterior autem pars probatur tum a sensu contrario, tum *ex c. Prudentiam* 21. *de Offic. Delegat.* ibi: *Per certum nuntium, vel executorem litteramis destinatum.* Nunc loquendo quantum ad alteram partem propositae Quaestionis,

53 Resp. II. Etiamsi para neget; se citatum fuisse, adhuc magis creditur Nuntio publico, ac jurato, asserenti se legitime citasse, praesertim in causis civilibus: nisi Judex ex aliis conjecturis, et habito respectu ad qualitatem causae, et personarum, contrarium arbitretur. Ita Glossa *in c. Quoniam.* 11. ✠. *Citationes. de Probation.* Abbas *cit. n.* 12. Mascardus *de Probation. Concl.* 291. *numer.* 25. Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 54. *numer.* 3. Pirhing *tit. de Foro compet. numer.* 225. et alii. Ratio prioris partis est, quae supra: nam in Nuntio publico, ac jurato, censetur esse electa industria et fides personae; ac proinde ratione publici muneris, quod gerit, ac ob juramenti religionem, ipsi de facto proprio deponenti credendum est: quamvis secus dicendum foret de Nuntio privato, nisi hic factum a se citationem probaverit per testes, aut alia legitima documenta.

54 Posterior pars solet exemplificari in casu, quo Nuntius publicus asserit, se citasse v. g. Episcopum, vel aliam insignem personam, et ista neget se fuisse citatam: nam tunc utique potius foret credendum tali insigni personae, praesertim juramentum praestanti de non facta sibi citatione, quam soli Nuntio illi, qui plerumque solet esse persona vilis. Abbas, *ubi supra.* Maranta *loc. cit. numer.* 53. et alii. Additur vero *praesertim praestanti juramentum*: nam Glossa *marginalis in cit. c. Quoniam de Probation.* quae est Jo. Andreae, notanter inquit, quod saltem quoad hoc credatur Nuntio publico, ut negans cogatur jurare, se non fuisse citatum, *arg. c. Ex litteris.* §. *De in integrum restitut.* Addit Sigismund. Scaccia *lib.* 1. *de Judiciis cap.* 33. *n.* 23. aliud exemplum, seu limitationem prioris partis Conclusionis, quam ait fallere, quando citatio fit domi (puta, affigendo schedulam citationis ad ostium domus citati) non autem personaliter: quia tunc non creditur Nuntio publico, ex commissione Judicis referenti se citasse, sine testibus de facta tali citatione attestantibus.

55 Quaeritur IV. Quaenam in citatione, sive Citatorio, necessario sint exprimenda, ut legitima et valida sit citatio? Resp. in Citatorio generatim loquendo debent exprimi sequentia sex, quae singillatim recenset, ac probat Gailus *lib.* 1. *Pract. Observat.* 48. *n.* 5. *et seqq.* allegans alios. Et quidem requiritur

56 I. Ut in citatione, sive Citatorio, ut vocant, exprimatur nomen Judicis citantis. Idque merito: tum ut citatus cognoscat, an justus Judicis et quidem competentis, sit discreta citatio, *arg. l. Ex quacunque. ff. Si quis in jus vocatus etc.* Judici quippe incompetenti, sive extra territorium jus dicenti, impone non paratur, *cap. ult. de Constitut. in* 6. Tum ut citatus cognoscere valeat, an Judex ille sit ordinarius, vel delegatus: nam Delegatus non potest citare, nisi una cum citatione copiam factae sibi delegationis transmittat; alioquin enim, si non probet delegationem, in dubio, ac nisi de ea aliunde constet, ipsi non creditur, *c. Cum in jure* 31. *de Offic. Delegat. et c. Praeterea. 2. de Dilation.* estque amplius dictum supra *lib.* 1. *Tit.* 29. *de Officio et potestate Judicis Delegati.* §. 2. *n.* 44.

57 II. Requiritur, ut in Citatorio nomen, et cognomen Rei, sive citandi, diserte exprimatur, *c. Significante* 34. *et c. Significavit* 36. *de Rescript. et c. Cum in multis. eod. in* 6. Et merito: partim, ut

citandus, cognoscat, quod citatio ipsum concernat, simulque contra eum contumacem executio fieri valeat: partim, ut fraudibus caeteroquin facile suboriturjs, aditus praecludatur, et Actor amplius variare non possit. Quod si vero Communitas aliqua, vel Civitas, aut Collegium citari debeat, tunc sufficit generalis citatio, v. g. citando Consules et Senatores illius Civitatis, aut Abbatem, et Priorem talis Monasterii; siquidem hujusmodi nomina collectiva certum corpus repraesentant, illudque totum determinant. Speculator *tit. de Syndico n.* 16. Oldradus *Consil.* 100. per totum. Gailus *cit. lib. 1. Pract. observat.* 49. *n.* 6.

68 III. Requiritur, ut in Citatorio exprimatur nomen, et cognomen Actoris, sive illius, ad cujus instantiam Judex facit citationem. Neque enim Judex in causis, quae concernunt utilitatem privatam, debet decernere motu proprio citationem, sed solummodo ad instantiam et petitionem partis: alioquin invalida erit citatio, neque citatum arctabit ad comparendum, *arg. c. Proposuisti* 19. *de Foro compet.* et notat Abbas *ibid. num.* 3. et Gailus *cit. lib. 1. Pract. observat.* 50. *n.* 4. *et seqq.* estque jam dictum supra *n.* 49. Proinde ut citatus intelligat, citationem non ex proprio motu Judicis, sed ad petitionem et instantiam partis procedere, oportet hujus nomen et cognomen in Citatorio exprimi.

69 Additur tamen notanter, *Neque enim Judex in causis, quae concernunt privatam utilitatem etc.* Siquidem in causis publicam utilitatem concernentibus, atque in omnibus casibus illis, in quibus Judex ex officio procedit, valet citatio absque instantia partis facta. Abbas *loc. cit. n.* 19. et Gailus *n.* 8. allegans alios. Ratio est; tum quia Judex, quando ex officio procedit, tenet locum partis, *arg. c. Qualiter et quando. 24. de Accusation.* Tum quia, licet Judex officium suum mercenarium non impendat, nisi imploratus, sive ad petitionem partium: secus tamen dicendum de officio nobili, utpote quod Judex quasi motu proprio praeter actionem institutam, atque ex officio, jure vel aequitate, sic suadente, exequi potest, ac solet: ut fit de inquisitione, *cit. cap. Qualiter et quando de Accusation.* et in restitutione usurarum a defuncto injuncta, si haeredes negligant ipsas restituere, *c. Ad nostram. 20. de Jurejurand.* estque amplius dictum *Lib. 1. Tit. 32. de Officio Judicis. §. 1. n.* 28.

70 IV. Requiritur, ut in Citatorio exprimatur causa, saltem in genere, ob quam quis citatur: idque ex eo, ut Reus instruatur, super quo conveniatur, sicque deliberare valeat, num cedere, vel judicio contendere velit, atque ut venire possit paratus ad respondendum, *can. Si primates. 5. q. 2. et c. Praeterea* junctis Glossis, *v. Plene potuit. de Dilation.* et concordant dicta superius §. *praec. n.* 14. *et seqq.*

71 Caeterum necesse non est, quod una cum citatione transmittatur Reo tenor libelli per Actorem Judici praesentati. Bartolus *in l. Inter accusatorem. §. Pro declaratione. ff. de Public. judic.* Gailus *lib. 1. Pract. Observat. 51. n. 2.* allegans insuper Panormitanum, Jasonem, et communem aliorum. Provide nihilo minus facit, qui libellum citationi inseri curat, eumque una cum citatione Reo transmittit: nam tunc dilatio deliberatoria super libello, et an judicio contendere velit, nec ne, non amplius Reo citato indulgenda est, eo quod per litteras illas citatorias super negotio plene instrui, sicque deliberare potuerit, *cit. cap. Praeterea*, junctis Glossis, *v. Plene potuit*, et Abbate *num. 1. et 2.* et DD. *ibid. de Dilation.*

72 V. Requiritur ad citationem, quod in Citatorio exprimatur locus judicii, in quo Reus citatus accessum habet comparendi. Ratio est: quia imprimis citatio ratione loci incerti, est nulla, *cap. ult.* junctis Glossis, *v. Vel indeterminate. de Rescript. et l. Si ut proponis. C. Quomodo et quando judex etc.* Ignoraret quippe citatus, quo pergere, ac ubi comparere deberet. Deinde requiritur expressio loci judicii, ut citatus intelligat, an Judex non excedat fines suae jurisdictionis, alias territorii; alioquin enim venire non tenetur: nam extra territorium jus dicenti impune non paretur, *cap. ult. de Constitut. in* 6. Item, ut citatus videre possit, num locus ad quem citatur, sit tutus, ac securus ad eum accessus pateat: quia non tenebitur comparere in loco manifeste non tuto, *c. Accedens. Ut lite non contestat. et Clem. Pastoralis. §. Notorium quippe et seqq. de Sent. et re judicat.* cum concordantiis. Quin imo citatus ad locum non securum, potest uti exceptione loci non tuti: et si hanc Judex admittere nolit, infert injustum partis citatae gravamen, a quo ea licite appellat; haud obstante, quod Judex fuerit delegatus cum clausula, *Appellatione remota*: ut est textus clarus *in c. Ex parte. 47. de Appellat.*

VI. Requiritur, ut in Citatorio exprimatur dies, 63
sive terminus comparendi, in judicio, certus, justus atque opportunus. Ea quidem oportet exprimere diem, vel terminum certum comparendi, tum ut sciat citatus, an dies illa sit juridica: etenim diebus feriatis (nisi necessitas urgeat vel pietas suadeat) nemo ad judicium venire compellendus est, *cap. ult. de Feriis.* Tum ut noverit citatus, quando in judicio comparere teneatur; simulque, ut si is cessante justo impedimento non comparuerit in termino praefixo, contra eum veluti contumacem procedi valeat.

Caeterum certa diei hora comparendi non necessario in Citatorio exprimenda est (quidquid sit de speciali quorundam Tribunalium consuetudine, etiam horam comparendi in citatione exprimentium) sed sufficit exprimere diem: quia jam intelligitur quia citatus ad horam consuetam, qua congrue potuit, ac soleat actus ille uti die expediri, juxta textum notabilem, *in c. Consuluit. 24. de Offic. Delegat.* ac notat Abbas *ibid. n.* 5. 64

Et notanter additur, *quo congrue potuit, ac soleat.* 65
Siquidem, quando non exprimitur in citatione certa hora comparendi, tunc secundum qualitatem actus videtur tacite illa hora diei praefixa, qua congrue potuit, ac soleat actus ille inchoari, atque finiri. Sic citatus ad electionem faciendam, tenetur mane comparere: quia non nisi tali tempore solet electio inchoari, propter Missam de Spiritu Sancto eidem praemittendam. Econtra citatus ad actum judiciarium, qui potest quacunque diei hora incipi, et finiri, debet comparere qua hora maluerit in die statuta: dummodo comparet tam tempestive, ut Judex de die adhuc possit perficere actum illum. Quod si tamen alioubi Judex solitus fuisset judicare certa duntaxat hora diei, tunc citatus simpliciter ad diem absque determinatione alterius horae diei, debebit comparere hora illa, qua Judex solet comparere: Siquidem in judiciis ea, quae sunt moris et consuetudinis, attendi debent, per textum *in l. Quod si nolit. §. Quia assidue. ff. de Aedilit. Edict. et c. Ex litteris. 11. de Constitut.* ibi: *Cum tam juris Canonici, quam nostri moris existat*, cum similibus. Abbas *in cit. c. Consuluit. n.* 5. *de Offic. Delegat.*

Num autem Judex possit terminum citationis a se 66
factae prolongare, atque extendere ad sequentem diem, etiam altera parte litigantium jurita, commodius dicetur infra *Tit. 14. De Dolo et contumacia. §. 2. n.* 68. *et seqq.*

Quaeritur V. Quanta sit necessitas citationis in ju- 67
diciis? Resp. Citatio adeo est necessaria, ut ipsa quoad absentem omitti non possit, eaque omissa judicium

reddatur nullum. In contentis; et potest ex can. *Caveant. et can. Omnia.* 3. q. 9. et c. *Ecclesia sanctae Mariae.* 10. juncta Glossa ℣. *Non conventi. de Constitut. et Clem. Pastoralis. de Sent. et re judicat.* cum similibus: ubi sententia contra absentem, et non legitime citatum lata, censetur irrita. Quin imo non solum in judicio ordinario, sed etiam in summario, omnimodis requiritur citatio Rei absentis, c. *Quoniam.* 11. *de Probation. et Clem. Saepe contingit. de Verb. signif.*

68 Accedit ratio: quia citatio spectat ad naturalem defensionem, eique nulli est deneganda; cum nemo inauditus condemnari debeat. Unde et citatio dicitur esse principium, ac fundamentum judicii, seu prima pars ejus, §. *fin. Instit. de Poena temere litigant.* et notat Glossa *in d. c. Ecclesia Sanctae Mariae.* ℣. *Non conventi. de Constitut.* Quin imo citatio fuit inducta, et adhibita circa Mundi originem ab ipsomet Conditore naturae, quando Deus Adamum post suam praevaricationem citavit in Paradiso, *Genes.* 3. dicens: *Adam, ubi es?* Unde merito ea censetur esse Juris naturalis, et divini, quod nec per Principem tolli potest. Abbas *in cap.* 1. n. 6. *de Causa possess. et propriet.* juncto textu ibidem, dum Pontifex inquit: *Nec nos contra inauditum partem aliquid possumus diffinire.* Ubi ponderandum ly, *Nec possumus*, quod importat necessitatem.

69 Dicitur notanter in data *num.* 67. Conclusione, *quoad absentem.* Nam quoad praesentem non requiritur alia citatio: haec enim solum fit, ac requiritur, ut citatus veniat: ergo, ubi is jam est praesens, cessat citandi necessitas. Jo. Andreas *in cap. ult. n. 4. de Election. in* 6. et Abbas *c. Inter quatuor. num. 2. de Majorit. et obed.* hinc inferens, quod sufficiat, casu venisse Reum ad Judicem, licet citatus non fuerit: quamquam in continenti respondere non teneatur, si tale sit factum, quod indiget majori deliberatione.

70 Si dicas. *In can. Scelus.* 2. q. 1. *et c. Cum olim.* 12. *de Sent. et re judicat.* videtur absens, et non citatus, per Papam fuisse condemnatus; ergo. Respondent nonnulli, quos tacito nomine Glossa in utroque loco allegat, etiam ibi interveniesse citationem. Verum, quia haec responsio ex litera non colligitur, hinc ipsa, velati voluntarie data, dimissa.

71 Respondetur, in dictis casibus ideo Papam processisse contra absentem, et non citatum; quia ibidem hinc de crimine, illinc de subreptione liquido constiterat, atque certum fuerat, quod absenti nullae competerent exceptio, sive defensio. Atque haec responsio clare colligitur ex textu: nam *in cit. can. Scelus.* 2. q. 1. dicitur, *quod scelus, quod Lotharius rex in duabus foeminis commisit, omnibus manifestum est.* Sicut et *in d. c. cum olim.* §. *fin.* habetur, quod de commisso per Archidiaconum (idcirco ibi condemnatum) subreptione liquido constet.

72 Porro, quando evidenter constat de crimine, simulque certum est, nullam Reo posse competere defensionem, quod tunc non requiratur citatio ipsius Rei, licet absentis, vere notat Abbas *in cap.* 1. *n.* 4. *de Causa possess. et propriet. et c. Cum sit Romana. numer.* 32. *de Appellat.* citans Innocentium *c. Quando. de Translat. Episc.* et alii. Atque istud, praeter Jura in objectione adducta, probatur tum ex *L.* 2. *ff. de Administ. rerum ad Civitat. pertinent.* ibi: *Idque etsi contra absentem pronunciatum est, innuis querela est*, juncta Glossa, et Bartolo *ibid.* Tum ex eo: quia tunc frustra fieret citatio, utpote quae fit, ut citatus venire possit ad se defendendum: atqui istud impraesentiarum fieri non posse, certum esse supponitur; ergo. Accedit textus *in c. Cum sit Romana.* 3. §. *Praeterea de Appellation.* ibi: *Nisi forte manifestus raptor, vel fornicator exstitit, sicut ille, quem absentem et inrequisitum Apostolus excommunicavit.* Ubi prima Glossa *fin.* concludit, quod in notoriis non est aliquis vocandus in jus, *arg. cans. De manifesta. 2. q. 1. et can. Statutum. 31. q. 2.*

Additur notanter, *simulque certum est, nullam* 73
Reo posse competere defensionem. Alioquin enim, ubicunque absenti potest competere aliqua defensio, semper requiritur citatio, etiam in notoriis: aliàs non valet sententia. *arg. cap. ult. de Offic. Delegat. in* 6. *et can. Caveant* 3. *q.* 9. junctis Juribus supra. *n.* 67. citatis.

Et hac ratione isthaec Jura cum aliis, in objec- 74
tione *n.* 70. allegatis, sunt concordanda: asserendo, quod haec procedant, ubi Reo potest competere aliqua defensio: prora vero, seu allegata in objectione, locum habeant, ubi evidens est, nullam posse Reo competere defensionem.

Posset hoc loco ulterius quaeri, an semel rite ci- 75
tatus, si dicat, se nolle venire, iterum sit citandus? Verum de hoc commodius, simulque ex professo, dicetur infra *Tit.* 14. *De Dolo et contumacia.* §. 4. *n.* 115. *et seqq.* Ibi videatur.

§. III.

De Citatione Edictali, et Reali, ac effectibus Citationum.

SUMMARIUM.

76 *Edictalis citatio non indistincte, ac pro libitu Judicis permittitur.*
77 *Nec ab ea est incipiendum, quando in personam Rei potest fieri executio citationis.*
78 *Habet tamen locum in pluribus casibus.*
79 *I. Quando citandus malitiose se occultat.*
80 *Aut in domo sua manet clausus, ne citetur.*
Reo invito non debet quis intrare domum ejus, causa citandi. Ibid.
81 *II. Quando locus, ubi quis citandus foret, non potest tuto adiri.*
82 *Et quid, si Nuntius non intromittatur in Civitatem ad faciendam ibi citationem?*
83 *III. Edictalis citatio habet locum, quando citandus est vagabundus.*
84 *IV. Et quando contradictor est incertus.*
85 *V. Et quando in genere citantur omnes, quorum interest.*
86 *Cautela singularis pro emptoribus Castrorum etc. ad praecavendam horum evictionem; et pro adeuntibus haereditatem suspectam.*
87 *Modus citandi per edictum competit solum Judicibus ordinariis, ac per Principem delegatis.*
88 *Citatio realis, in quibus casibus fieri possit? Et num. seqq.*
In Causis criminalibus regulariter non potest quis capi a privato. Ibid.
89 *Nisi id fiat circa deprehensum in flagranti crimine, et intentione praesentandi ipsum Judici.*
90 *Graviter delinquens potest capi auctoritate Judicis.*
Imo et de domo sua invitus extrahi. Ibid.
91 *Quid in criminibus levioribus, et ubi solum venit imponenda poena pecuniaria?*
92 *Capi nemo debet ex abrupto, ac nullis praecedentibus indiciis de commisso per eum delicto.*
93 *Qualia indicia ad hoc sufficiant?*
94 *In causis civilibus regulariter citatio realis, seu captura Debitoris locum non habet.*
95 *Nisi Debitor sit fugitivus, aut de fuga suspectus.*

98 *Istud intelligendo etiam de Clerico debitore.*
97 *Ut Debitor de fuga suspectus possit capi, quae requirantur?*
98 *Et quid servetur de consuetudine?*
99 *Citationis effectus, qui? Et num. seqq. Praecipuus ejus effectus, est comparitio. Ibid.*
100 *Judex non potest aliquem declarare contumacem, nisi ad petitionem partis.*
101 *Hoc declaratur, ac limitatur.*
102 *Condemnari ut contumax, quando quis possit?*
103 *Citatio peremptoria debet continere clausulam,* peremptorie; *et an fieri possit sine causa?*
104 *Citatio inducit praeventionem inter plures Judices.*
105 *Ac perpetuationem jurisdictionis respectu Delegati.*
106 *Etiamsi nondum ante obitum Delegantis pervenerit ad notitiam citati.*
107 *Citatio inducit litis pendentiam, postquam tamen ad partem citatam pervenerit.*
108 *Facitque rem litigiosam.*
109 *Ac interrumpit praescriptionem odiosam.*
110 *Citatio invalida nullum de se producit effectum.*
111 *Convalidatur tamen per comparitionem citati.*
112 *Adeo, ut nulliter citatus, et comparens, non possit amplius excipere contra nullitatem citationis.*

76 Quaeritur I. In quibus casibus locum habeat Edictalis citatio; hoc est, ea, quae publice fit per Edictum in valvis Templorum, Curiarum, aut aliis locis publicis affixum? Resp. I. Modus citandi per Edictum non indistincte, ac pro libitu Judicis permissus est, sed duntaxat in casu necessitatis, sive quando Reus aliter citari non potest. Ita Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei, tit. de Citatione. n.* 82. Engel *tit. de Libelli oblat. n.* 15. Pirhing *tit. de Foro compet. num.* 213. Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 57. *n.* 1. *ac seqq.* et communis aliorum. Patet hoc aperte *ex Clem.* 1. *de Judiciis*, juncta *Extravag. Rem non novam. de Dolo et contumac.* ubi citatio per Edictum a Pontifice restringitur; ac tunc demum admittitur, quando Reus per se, vel per alios procurat, sive impedit, ne ad ipsum pervenire possit citatio; vel quando ob locorum difficultatem haec ad eum pervenire nequit.

77 Concordat textus *in c. Causam.* 3. *de Dolo et contumac. et l. Dies.* 4. §. *Praetor ff. de Damno infect.* ubi statuitur, non esse incipiendum ab Edictali citatione, quando in personam Rei, vel ad domum habitationis ejus, executio citationis fieri potest: alioquin enim per Judicem gravaretur citatus. Et hinc Edictales citationes, veluti a Jure communi exorbitantes, stricte sunt accipiendae, neque extendendae ultra casus speciales in jure expressos.

78 Resp. II. Dantur nihilo minus plures casus, in quibus Edictalis citatio locum habet. Ita communis; et patet inductione, enumerando dictos casus: sic quippe contingit.

79 I. Quando citandus malitiose se occultat, aut quoquo modo, sive per se, sive per alios facit, seu procurat, ne citatio ad ipsum pervenire valeat. Textus est *in c. Ex tuae.* 11. *de Cleric. non resident. et cit. Clem.* 1. *de Judic. ac Extravag. Rem non novam. de Dolo et contum. et c. Quoniam.* §. *Porro.* juncta Glossa, ℣. *Impedit. Ut lite non contestat*, cum concordantiis.

80 Atque hoc ipsum procedit, quando quis manet clausus in domo sua, nec patitur se videri, ad hoc, ut non citetur: quia tunc in praesentia testium potest affigi Edictum citatorium, in janua domus suae, et perinde habetur, ac si personaliter citatus fuisset. Maranta *cit. part.* 6. *Speculi Aurei. tit. de Citatione. n.* 86. post Alexandrum *in l. Plerique. ff. De in jus vocando.* Speculator *tit. de Citatione.* §. *Sequitur n.* 16. id probans *ex l. Dies.* 4. §. *Praetor ait. ff. de Damno infect. et l. Aut qui aliter. ff. Quod si aut clam.* Caeterum Reo invito non debet quis intrare domum ejus causa citandi, seu vocandi eum in jus: quia faceret ipsi injuriam, *l. Plerique.* juncta Glossa *fin. ff. De in jus vocand. et l. Is qui in domum. ff. de Injuriis.* Fiat ergo denuntiatio ante fores. Speculator *loc. cit. n.* 17.

II. Quando locus, ubi quis citandus foret, non est tutus; hoc est, propter vigentem hostilitatem, vel ob subortas inimicitias, aut alia impedimenta, tuto, ac libere audiri non potest ad faciendam ibi citationem: nam tunc debet fieri citatio per edictum in locis vicinis, illudque in talibus locis affigi, ubi verisimiliter citatio ipsa ad notitiam citati valeat pervenire; prout statuitur *in Clem. un. de Foro compet. et Clem. Causam. de Election.* cum similibus. Et hoc plerumque tunc accidere solet, quando vel integra aliqua Respublica, sive Civitas, vel potens quispiam citatur Dominus, ob cujus, suorumque adhaerentium potentiam plerumque non patet tutus accessus Nuntiorum, qui deberent exequi citationem, praesertim, si haec procedat ex causa odiosa: quia tunc vel non admittuntur illi Nuntii, vel quandoque etiam captivantur, sive arrestantur; ac proinde sufficit, consultumque est, ut citatio fiat per edictum in locis vicinis, per Jura citata. 81

Declarat istud notabili casu Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 55. dum Nuntius citationem executurus contra citandum, non fuit a custodibus civitatis intromissus; et cum petiisset citandum evocari, etiam hoc ipsi fuit denegatum: unde citationis formulam portae civitatis affixit, atque discessit. Nam quia Nuntius officium suum fecerat, nec steterat per ipsum, quo minus executio citationis ad domum, vel in personam citandi facta sit, sufficiebat, quod citatio eo loci affixa fuerit ubi verisimiliter ad notitiam citati pervenire poterat, *Clem* 1. *et DD. ibid. de Judic.* Rota *Decis.* 6. *de Dolo et contum.* in novis per totum. 82

III. Citatio edictalis habet locum, quando citandus est vagabundus. Et quidem, si is non habeat certum domicilium, tunc Edictum citatorium debet affigi in illa Civitate, vel loco, ubi vagabundus solebat conversari, *l. Dies.* 4. §. *Praetor ait. ff. de Damno infect.* Si vero vagabundus alicubi habeat certum domicilium, debet affigi edictum citatorium in porta domus suae; idque in praesentia duorum, aut trium testium, vel Notarii publici, per textum *in cit. l. Dies.* §. *Praetor ait: et* §. *Tabies. ff. eod.* ac tradit Maranta *d. part.* 6. *tit. de Citatione. n.* 83. post Baldum *in l. Ut perfectius. C. de Annal. except.* 83

IV. Si contradictor est incertus: quia tunc per edictum citantur omnes in genere, quorum interest; uti fit *in cap. ult. de Election. in* 6. ubi post electionem celebratam, per Edictum generaliter in Ecclesia, ubi ea facta est, citari jubentur omnes illi, si qui adsint volentes sese opponere dictae electioni, ut compareant intra terminum praefixum. Concordat *cap. ult. Qui matrimonium accusare poss.* ubi banna, seu denunciationes matrimonium contrahendorum, in Ecclesiis fieri dicuntur, ut qui impedimentum noverit, illud debito tempore objiciat; si vero denunciationis tempore tacuerit, repellatur ab accusando postmodum matrimonio, demptis casibus ibidem expressis. 84

V. Citatio per edictum obtinet, quando in genere citantur omnes, quorum interest; prout desu- 85

...nitur ex l. Si eo tempore. C. de Remission. pignor. ibi: *Si eo tempore, quo praedium distrahebatur, programmate* (hoc est, scriptura publice proposita) *admoniti creditores, cum praesentes essent, jus suum exequi non sunt, possunt videri jus suum amisisse.* Et hac ratione creditores alicujus forum ex tali loco discedere volentis, quando ipsi sunt inserti, possunt citari per publicum edictum, sive Proclama, ut certo tempore coram legitimo Judice compareant, ibique creditum suum proponant, atque deducant; alioquin vero ipsis perpetuum silentium imponatur. Felinus *in c. Cognoscentes. num.* 9. *de Constitut. et c. Quoniam frequenter numer.* 14. *Utlite non contestat.* Speculator *tit. de Citatione.* §. *Sequitur. n.* 19. et alii.

86 Addit Gailus *d. lib.* 1. *Practic. Observat.* 57. *n.* 7. Post Romanum *Consil.* 53. *n.* 3. et alios, hanc esse singularem cautelam pro emptoribus Castrorum, vel Praediorum, ad praecavendum horum evictionem, ut publicis Edictis curent citari omnes, qui sua interesse, ibique aliquid juris sese habere putaverint, sub comminatione perpetui silentii. Atque ob eandem rationem potest fieri citatio per edictum ratione incertitudinis debitorum a defuncto contractorum; si quis beneficio Inventarii velit adire haereditatem suspectam, et de certis creditoribus non constet, per jura, et DD. hactenus allegatos. Tacentur nonnulli alii casus, in quibus potest fieri citatio per Edictum, quorum universum tredecim enumerat Maranta *cit. part.* 6. *tit. de Citatione*, *a n.* 83. *usque ad n.* 95. post Baldum *in l. Etiam. C. de Execut. rei judicat.*

87 Solummodo praemissis adde, quod modus citandi per edictum competat duntaxat Judicibus ordinariis, atque Delegatis a Principe. *Auth. Qui semel. C. Quomodo et quando judex etc.* juncta *Auth. de Litigiosis.* §. *Si vero Collat.* 8. ubi solum Judicibus ordinariis, ac per Principem delegatis, permittitur citare per edicta. Hinc alius Delegatus non potest sic citare per edictum, sed oportet, ut ad illum recurrat, causamque ipsi renuntiet, a quo datus est, *Auth. de Exhibendis Reis.* §. *Si vero etiam quidam. Collat.* 3. Nisi forsan hoc ipsi specialiter concessum fuerit, aut per consuetudinem, quae tribuit jurisdictionem, permittatur. Gailus *cit. Observat.* 57. *n.* 11.

88 Quaeritur II. In quibus casibus fieri possit Citatio realis; hoc est, per capturam, sive apprehensionem personae? Resp. I. Loquendo de causis criminalibus, regulariter non potest quis capi a privato; bene tamen in delictis gravioribus auctoritate Judicis, sicque citari citatione reali. Ita Abbas *in c. Lator. n.* 3. *de Pignorib.* Bartolus *in l. Cum eo.* §. *Si vero quaeris. ff. Ad Leg. Jul. Peculat.* Card. Tuschus *Litt. C. Concl.* 69. *n.* 5. *et seqq.* Julius Clarus *in Praxi criminal. lib.* 5. §. *fin. quaest.* 28. et alii. Prior pars patet *ex l. Neminem, C. de Exhibend. Reis*, cujus verba sic sonant: *Neminem in judicio exhibendum esse praecipimus, nisi de cujus exhibitione judex pronunciaverit.* Ubi Glossa, ℣. *Neminem*, istud intelligit de privato. Concordat *l. Non est singulis. ff. de Reg. Jur.* Quin imo propria sua auctoritate, ac sine Judicis mandato quempiam carceravs, dicitur privatum carcerem committere: hoc est, privati carceris poena plectendus est, quae est poena capitis, ac ultimi supplicii, *L. un. C. de Privat. carcerib.* Farinacius *lib.* 1. *Criminal. quaest.* 27. *n.* 8. *et* 9. citans alios.

89 Atque hoc procedit regulariter: nam dantur plures casus, in quibus cuilibet etiam privato, absque alio Judicis mandato, licitum est graviter delinquentes capere. Idque vel maxime procedit circa deprehensum in flagranti crimine, quando captura ejus non fit animo retinendi Reum in carcere, sed intentione praesentandi ipsum Judici intra tempus a Jure permissum, hoc est, intra viginti horas, *l. Capite quinto. ff. Ad Leg. Jul. de Adulter. et l. Interdum.* 58. §. *Qui furem. ff. de Furtis.* Abbas *cit. n.* 3. Farinacius *d. lib.* 1. *tit.* 3. *quaest.* 21. *n.* 139. *et tit. 4. quaest.* 27. *n.* 22. *et* 23. ubi plures alios tales casus refert, de quibus Civilistae.

Altera vero pars, nempe quod graviter delinquens 90
possit auctoritate Judicis captivari, sicque citari citatione reali, est communis; ac patet ex praxi recepta Tribunalium. Et hoc adeo verum est, quod, licet caeteroquin nemo de domo sua invitus extrahi debeat, *l. Nemo de domo. ff. de Reg. Jur.* eo quod domus tutissimum cuique refugium, atque receptaculum sit, *l. Plerique. ff. De in jus vocand.* tamen pro delictis gravibus possit quis non solum auctoritate Judicis incarcerari, sed etiam de domo sua invitus extrahi. Glossa *in cit. l. Nemo de domo.* Bartolus, *ubi supra*, et communis.

Intellige hoc de gravibus criminibus, id est, ta- 91
libus, pro quibus poena corporalis est imponenda: secus in aliis levioribus, nam pro his Reus non est ad careeres ducendus. Abbas *cit. c. Lator. n.* 3. *de Pignorib.* istud satis aequum esse asserens. Julius Clarus *cit.* §. *fin. quaest.* 28. *n.* 1. Quamvis Bartolus, *ubi supra*, asserat, quod auctoritate Judicis Reus pro causa criminali indistincte possit capi: atque Farinacius *cit. lib.* 1. *quaest.* 27. *n.* 39. contra Julium Clarum ex professo doceat, verius esse, ac in practica communiter receptum, quod captura in criminalibus per Judices licite decernatur non solum, quando agitur de poena corporali, sed etiam quando solum venit imponenda poena pecuniaria; licet datis postea fidejussoribus, detentus debeat relaxari, ubi solum agitur de poena pecuniaria, *arg. c. Si Clericus.* 15. *de Sentent. excomm. in* 6. *et L.* 1. *ff. de Custod. et exhibit. reor.* ubi Bartolus, et DD.

Insuper hactenus dicta procedunt, quando de 92
commisso per Reum delicto constat, vel saltem gravia contra eum indicia praecedunt. Non enim potest Judex mandare aliquem capi ex abrupto, ac nullis praecedentibus indiciis de commisso per eum crimine, *arg. L.* 1. *ff. de Quaestionib. et L. penult. C. eod.* Farinacius *cit. quaest.* 27. *n.* 112. *et* 116. asserens, hanc esse communem, ac aequiorem sententiam, quidquid nonnulli ab eodem citati *num.* 115. scripserint in oppositum: sed oportet, quod praecedant legitima indicia, seu informationes de commisso per carcerandum crimine.

Verum tamen quae indicia ad hoc sufficiant, non tam 93
facile est generatim determinare, atque in causis particularibus melius istud Judicis arbitrio relinquitur, qui id inspecta delicti, et circumstantiarum, personarumque qualitate prudenter dijudicabit: attendendo simul, ne ob insufficientiam indiciorum, aut malitiosam quorundam informationem, innocentia, diguitasque personae injuste patiatur, ac vexetur, *arg. cit. L.* 1. *de Custod. et exhibit. reor.* Julius Clarus *cit. quaest.* 28. *n.* 2. *vers. Et quia.* Farinacius *loc. cit. n.* 126. et alii.

Resp. II. Loquendo nunc de causis civilibus, re- 94
gulariter citatio realis, seu captura Rei, sive Debitoris, non habet locum. Ita Abbas *cit. c. Lator. n.* 3. *de Pignorib.* Bartolus *in l. Cum eo.* §. *Si vero quaeris. ff. ad Leg. Jul. Peculat.* Gailus *lib.* 1. *Pract. Observat.* 25. *n.* 1. citans communiter Doctores. Patet hoc *ex l. Nemo. C. de Exactorib. Tributor. lib.* 10. ubi prohibitum legitur, pro debitis etiam publicis aliquem incarcerare: quia (inquit textus) *carcer poenalium, carcer noxiorum hominum est.* Accedit, quod *infinita aestimatio est libertatis, et necessitudinis*, L. Non est singulis. ff. de Reg. Jur. Ut proinde etiam *Ob aes alienum servire liberos creditoribus*

Jura compelli non patiantur, per textum notabilem *in l. Ob aes alienum. C. de Action. et obligation.*

95 Dicitur, *regulariter citatio realis* etc. Fallit enim data Conclusio in nonnullis casibus, et praesertim tunc, quando debitor est fugitivus, vel saltem de fuga suspectus: nam talis, ne fierum elabatur cum magno creditoris damno, potest capi, et incarcerari, de auctoritate tamen ac licentia Judicis, si tam cito haberi potest, *arg. L. ult. a. de Exhibend. reis.* Speculator *tit. de Citatione.* §. 1. *n.* 8. Gailus *lib.* 1. *Pract. Observat.* 48. *n.* 10. et alii. Alioquin autem debitor fugitivus, aut de fuga suspectus, potest etiam capi, atque incarcerari per creditorem, aut alium ejus nomine, si non adest facultas adeundi Judicem, aut copia ipsius tam cito haberi nequit, *l. Ait Praetor.* §. *Si debitorem.* juncta Glossa, ℣. *Locum fore. ff. Quae in fraudem credit. et l. Generaliter. C. de Decurionib. lib.* 10. ac tenet Jason *in l. Finum. n.* 3. *et seqq. ff. Si certum petatur*, citans alios, atque extendens hoc ad tempus feriatum; adeo, ut debitor de fuga suspectus capi valeat etiam in diebus festivis ad honorem Dei.

96 Addit Abbas *in c. Cum non ab homine. n.* 17. *et* 18. *de Judiciis*, et Gailus *lib.* 2. *Pract. Observat.* 44. *n.* 2. citans alios, hoc procedere etiam in Clerico debitore, atque de fuga suspecto, vel recedente cum re mea; adeo, ut Clericus ille cum moderamine inculpatae tutelae capi possit a Laico creditore, ut Judici suo Ecclesiastico praesentetur. Facit ad hoc textus notabilis *in c. Olim causam.* 12. *de Restitut. spoliat.* ubi approbatur factum invadentis Clericum, ac vim vi repellentis pro recuperanda re sua, dummodo moderamen inculpatae tutelae non excedatur.

97 Recte tamen monet Gailus *cit. Observat.* 44. *n.* 5. *et seqq.* ad hoc, ut debitor de fuga suspectus capi valeat, tria potissimum requiri. I. Quod debitum sit certum et liquidum, v. g. ex chirographo debitoris, vel instrumento publico, aut testibus. II. Quod debitor tempore contractus adhuc fuerit integrae fidei, atque opinione creditoris pro idoneo et solvendo habitus: alioquin enim creditor suae levitati imputare debebit, quod sciens prudensque cum suspecto contraxerit; sicque non habebit locum apprehensio personalis. III. Quod suspicio fugae juramento creditoris Judici (dummodo hujus copia tam cito haberi possit) rite probetur per conjecturas verosimiles: ut puta, quod Reus latitet, sit vagabundus, vel ad fugam sese praeparet, neque alia bona immobilia amplius habeat. Et hisce concurrentibus debitor ex causa civili, Judicis auctoritate, ac licentia recte incarcerari poterit: alias secus, *l. Non est singulis. ff. de Reg. Jur.* Quin imo debitor incaute sua libertate spoliatus, ante omnia restitui, seu relaxari debet, *arg. Plerique. ff. De in jus vocando.*

98 De consuetudine tamen isthaec requisita tam stricte non observantur, praesertim cum Forensibus et advenis, qui passim in Germania arrestari permittuntur ad simplicem Creditoris petitionem, donec hunc de solutione securum reddant datis pignoribus, vel Fidejussoribus. Gailus *loc. cit. n.* 10.

99 Quaeritur III. Qui sint effectus Citationis? Resp. I. Effectus citationis legitime factae varii sunt. Et quidem primus atque praecipuus citationis effectus est comparitio: ea siquidem constringit citatum ad comparendum, nisi justa exceptione sese tuentur; alioquin citatus cessante justa causa non comparens, ad instantiam alterius partis potest declarari, et puniri ut contumax, *cap. ult. Ut lite non contestat.* cum similibus. Vallensis *tit. de Foro compet.* §. 5. *n.* 1. Gailus *lib.* 1. *Pract. Observat.* 51. *n.* 8. et alii.

100 Additur notanter, *ad instantiam alterius partis.* Siquidem Judex officium suum imperiri non debet, nisi postuletur, praesertim si de fisco, et non de jure controvertatur, ut *l. Dion* §. *Hoc autem. ff. de Damno infecto*: sicque non potest Judex ex officio decernere Proclama contra contumacem, declarando videlicet ipsum contumacem, sed duntaxat ad instantiam et petitionem alterius partis, *arg. l. Properandum.* §. *Et si quidem.* et notat Jason *ibid.* n. 3. *C. de Judiciis. et Auth. Qui semel.* et ibi Bartolus n. 1. *C. de Tempor. appellat.* Maranta *part.* 6. §. *Oculi Aurei, tit. de Contumacia. n.* 16. Gailus *lib.* 2. *Pract. Observat.* 55. *n.* 3. et alii.

101 Intellige, quod non possit Judex, nisi parte instante, procedere contra citatum non venientem, quantum ad hoc, ut valeat istum condemnare tanquam contumacem, aut mittere adversarium in possessionem bonorum, contumacis, et hujusmodi secus, quoad alios effectus, qui vel non respiciunt Jus adversarii, vel ipso jure inducuntur a Lege, aut statuto. Unde si ex forma statuti cujuspiam contumax habeatur pro confesso, et convicto, quantum ad obtinendum hunc effectum non requiritur, ut pars praesens accuset alterius contumaciam, et instet Jason *in d. l. Properandum.* §. *Et si quidem. n.* 7. *C. de Judic.* Maranta *cit. n.* 15. *in Additione*, et alii. Item potest Judex citatum, et contumaciter absentem, ob commissam erga se inobedientiam mulctare, etiam altera parte non petente, *l. Ex quacunque. ff. Si quis in jus vocatus etc.* et amplius dicetur infra *Tit.* 14. *de Dolo et contumacia. n.* 66. *et* 67. *et n.* 134. *ac seqq.*

102 Quin imo non illico ad unam legitimam citationem non comparens, poterit instante altera parte condemnari ut contumax; sed requiritur vel trina citatio, justo temporis intervallo interposito facta, vel saltem una peremptoria, continens tantum temporis spatium, quantum continere deberent aliae tres simplices. Textus est *in can. De illicita.* §. *Quicunque.* 24. *q.* 3. *et l. Ad peremptorium, ac seqq. ff. de Judiciis*, juncta *l. Properandum.* §. *Et si quidem. C. eod. et Auth. Qui semel. C. Quomodo et quando etc.* Quamquam de hoc ipso uberius restet dicendum infra *Tit.* 8. *de Dilationibus.* §. 2. *n.* 26. *et seqq. et Tit.* 14. *de Dolo et contumacia.* §. 4. *n.* 107. *et seqq.*

103 Solum adde, quod in citatione peremptoria necessario exprimi debeat clausula illa, *peremptorie*: quatenus hac ratione intelligere possit citatus, sibi non esse licitum, aliam adhuc citationem expectare. Et quamvis unica citatio peremptoria non nisi ex justa causa fieri debeat, v. g. ob distantiam viarum; ut *c. Tum ex litteris.* §. *fin. De in integr. restitut. et cap. ult.* juncta Glossa, ℣. *Peremptorium de Dilationib.* tamen valere citationem peremptoriam etiam sine alia causa urgente, recte notat Abbas *cit. cap. ult. n.* 9. *de Dilation.* et sequitur Vallensis *eod. tit. n.* 7. Siquidem peremptorium habens competentia intervalla, regulariter aequiparatur trinae citationi, *l. Contumacia. ff. de Re judicat. et l. Tres denunciationes. C. Quomodo et quando judex etc.* Simulque unica peremptoria citatus non potest juste conqueri propter hoc, eo quod ipsi adhuc tempus competens concedatur, et tale, quale per trinam citationem concedi deberet.

104 Alter effectus citationis est, quod inducat praeventionem inter plures Judices, sive delegatos, sive ordinarios, habentes concurrentem jurisdictionem in solidum. Siquidem in causis mixti fori, vel quando earum cognitio concurrenter potest competere diversis Judicibus, citatio ab uno horum facta ita arctat citatum (dummodo ad hunc pervenerit citatio) ut is, veluti citatione praevenius,

teneatur coram Judice illo citante causam prosequi; non obstante, quod forsan post citationem mutavit forum, atque ulterius jurisdictionis esse coeperit, c. *Proposuisti.* 19. *de Foro compet.* juncta *l. Si quis postea. ff. de Judiciis*, estque amplius dictum supra *Tit.* 2. *De Foro competenti.* §. 8. *n.* 168. *et seqq.*

105 Tertius citationis effectus est perpetuatio jurisdictionis respectu Judicis delegati; ita videlicet, quod superveniente morte Delegantis non expiret jurisdictio Delegati, c. *Gratum.* 20. *de Offic. Delegati.* Porro ad perpetuandam jurisdictionem Delegati (sicut et ad inducendam litis pendentiam, et praeventionem) sufficit prima citatio, et non necessario debet esse trina; juxta Glossam *in Clem.* 1. ℣. *Citationes. de Judiciis*, et tenent communiter Doctores apud Abbatem *in cit. c. Proposuisti. n.* 9. *de Foro compet.*

106 Addit Abbas *in Clem.* 2. *n.* 6. *Ut lite pendente et c.* et Gailus *lib.* 1. *Pract. Observat.* 74. *n.* 19. post Rotam *Decis.* 9. *tit. de Dolo et contum. in antiq.* per solam citationem a Delegato emissam, quamvis nondum ante obitum Delegantis ad notitiam citati pervenerit, jam perpetuari jurisdictionem Delegati. Et merito: quia Delegatus emittendo citationem, jam coepit uti sua jurisdictione; et consequenter censetur perpetuata sua jurisdictio, *arg. c. Licet.* 30. *et c. Gratum.* 20. juncta Glossa, ℣. *Quasi coeptum. de Offic. Delegati*, estque amplius dictum *Lib.* 1. *Tit.* 3. *De Rescriptis.* §. 10. *n.* 241. *et seqq.* solvendo contraria.

107 Quarto, Citatio a Judice competenti emanata inducit litis pendentiam, postquam tamen ad partem citatam pervenerit, vel per eam factum fuerit, quo minus ad ejus notitiam perveniret. Textus est *in Clem.* 2. *Ut lite pendente* etc. ubi proin Glossa, ℣. *Ad partem.* et Abbas *n.* 6. advertunt, quod licet quoad perpetuandam jurisdictionem sufficiat, citationem emanasse a Judice delegato, ut proxime dictum: tamen quoad inducendam litis pendentiam, atque ad eum effectum, ut lite pendente nihil innovari possit, non sufficiat emanasse citationem; sed ulterius requiratur, quod pervenerit ad partem citatam, per textum ibidem.

108 Quinto, Citatio facit rem litigiosam; ita, ut post interpositam legitime citationem, prohibita sit alienatio rei illius, super qua oritur controversia. *Auth. Litigiosa res. C. de Litigiosis*, estque jam dictum supra *Tit.* 1. *De Judiciis.* §. 1. *n.* 23.

109 Sexto, per solam citationem interrumpitur praescriptio odiosa; nempe ea, quae est inducta in odium negligentis, seu non repetentis rem suam tempore debito: ut est praescriptio longissimi temporis, seu triginta, vel quadraginta annorum, quae cum bona fide, etiam sine titulo, currit contra sic negligentes. Nam quia per citationem, ad petitionem partis autem negligentis factam a Judice, cessat dicta negligentia; merito per ipsam interrumpitur ejusmodi praescriptio odiosa, *arg. l. Sicut in rem.* juncta Glossa, ℣. *Per executorem. C. de Praescript.* 30. *vel* 40. *ann.* Abbas *in c. Illud autem. n.* 13. *de Praescript.* Gailus *cit. Observat.* 74. *n.* 20. et alii, estque jam dictum supra *cit. Tit.* 1. *n.* 21.

110 Quaeritur IV. An etiam citatio invalida, quosdam habeat effectus? Resp. cum communi: Citatio invalida nullum de se producit effectum, neque constituit aliquem in mora, nec citatum astringit ad comparendum. Ita clare habetur *ex Clem. Causam.* §. *fin. de Election.* ibi: *Intimatio vero aliter facta omni careat juris effectu:* juncto *cap. ult. de Feriis.* Nam paria sunt, aliquid non fieri, et minus legitime fieri, *l. Quoties. ff. Qui satisdare cogantur*, cum concordantiis ibidem a Glossa relatis.

Additur notanter, *nullum de se producit effectum.* 111
Nam, si post factam illegitimam citationem ultro citatus compareat, convalidatur citatio per comparitionem, ac perinde arctat citatum, sicut citatio legitima. Ita Vallensis *tit. de Foro compet.* §. 5. *n.* 5. Jason *l. Ne quis messium. n.* 2. *ff. de Feriis*, id probans per textum ibidem: *Hique sponte consentiant.* Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei, tit. de Citatione. n.* 73. Gailus *d. lib.* 1. *Practic. Observat.* 58. *num.* 1. citans alios. Accedit ratio: quia sola praesentia partis absque alia citatione sufficit, ut processus atque sententia Judicis valeat, *arg. l. De unoquoque. ff. de Re judicat.* Siquidem praesens regulariter citari non debet, cum effectus citationis sit comparitio: neque citatio est de substantia litis, quando pars est praesens, ut dictum supra §. *praec. numer.* 69.

Et hinc nulliter citatus, quamvis comparere non 112
teneatur, si tamen comparuerit, non amplius excipere potest contra nullitatem executionis citationis (haec enim per comparitionem jam fuit convalidata) sed tenetur respondere libello, vel terminum ad comparendum petere. Gailus *cit. Observat.* 58. *num.* 1. Notanter dicitur, *contra nullitatem executionis citationis*, quasi nimirum haec non rite facta, ac proin invalida sit: nam contra incompetentiam Judicis excipere quis non prohibetur, si habeat aliunde justam causam declinandi forum.

TITULUS IV.

De Mutuis Petitionibus.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*

Intellecta Actoris petitione ex libello per ipsum 1
Judici, et per hunc Reo oblato, si quid vicissim Reus putet sibi ab Actore deberi, id proponere potest reconveniendo Actorem: quod quidem fieri solet per *mutuas* (ut hic loquitur Pontifex) *Petitiones*, sive per *mutuas Actiones*, ut dicitur *l. Si idem. ff. de Jurisd. omn. judic.* In quo casu cum libelli ex utraque parte porrigantur, merito praesens Rubrica subjicitur praecedenti, quae fuit *De Libelli Oblatione.*

§. I.

De Mutuis Petitionibus, ipsaque Reconventione generatim.

SUMMARIUM.

2 *Mutuae petitiones, quid?*
3 *Reus conventus non cogitur reconvenire Actorem.*
4 *Si tamen vult, tenetur eum reconvenire coram eodem Judice? Et nam. praec.*
5 *Nequit Actor, quoad reconventionem, ubi ea locum habet, se ulla Fori incompetentis exceptione tueri.*
6 *Reconventio generatim, in quibus causis locum habeat?*
7 *Ea non habet locum in causis criminalibus criminaliter motis.*
8 *Secus, ubi mere civiliter proceditur.*
9 *Insuper reconventio non habet locum in causis executivis.*
10 *Nec in causa appellationis.*
Intellige de appellatione judiciali: secus in extrajudiciali. Ibid.

11 *Reconventio etiam locum non habet, ubi qualitas causae eidem repugnat. Et num. seqq.*
Ut si una causa sit liquida, altera illiquida. Ibid.
12 *Vel ubi causa conventionis est summaria, altera ordinaria: quod tamen limitatur.*
13 *Aut quando Judex, quem Actor adiit, de altera causa cognoscere nequit.*
14 *Ne quidem utraque parte consentiente: alias secus.*
15 *Per reconventionem extenditur jurisdictio Judicis; quomodo?*
16 *Reconventio non procedit coram Arbitris.*
17 *Et quibus?*
18 *Nec in Reo excommunicato.*
19 *Neque valet reconventio reconventionis.*

2 Quaeritur I. Quid sint, et coram quo fieri debeant Mutuae petitiones? Resp. I. *Mutuae petitiones* aliud non sunt, quam conventio ex parte Actoris, et reconventio ex parte Rei. Ita Abbas *ad Rubricam h. t.* Siquidem *Reconventio* est secunda conventio, sive reciproca petitio, qua videlicet Reus viso Actoris libello, vicissim aliquid ab eo petit: sicque interveniunt duae petitiones, quas appellant *Mutuas petitiones*, hoc est, reciprocas.

3 Resp. II. Quamvis Reus conventus non cogatur reconvenire Actorem, si tamen ipsum reconvenire velit, tenetur hoc facere coram eodem Judice. Ita communis. Et quidem prima pars patet *ex L. un. C. Ut nemo invitus etc.* ubi dicitur, quod invitus agere, vel accusare nemo cogatur. Atqui reconventio spectat ad actiones, *arg. c. Cum inter. §. fin. de Exception.* Proinde si quis reconvenire noluerit, expectet terminum primae litis, eaque finita adversarium suum conveniat: idque vel coram eodem, vel coram alio competenti Judice.

4 Altera pars est Abbatis *in cap. 1. n. 27.* et Barbosae *eod. cap. 1. n. 2. h. t.* et aliorum, juncto textu ibidem, dum Judex, etiam Delegatus, jubetur compellere Actorem ad respondendum Reo in causa reconventionis, atque utramque causam vicissim audire. Concordat *cap. 2. eod.* ibi: *Et Reus coram eodem judice Actorem reconvenerit.* Item, et adhuc clarius, *Auth. Et consequenter. C. de Sentent. et interlocut. omn. Judic.* ubi expresse statuitur, quod is, qui reconvenire vult, non possit, nisi coram eodem Judice, et statim, reconvenire: si vero iste displiceat, debeat ipse recusari (dummodo subsit justa causa recusandi) vel expectandus sit terminus primae litis, qua prius ventilata, et discussa, tum demum alter admittatur. Accedit ratio, in lumine naturali fundata: tum ne in calumniosa Rei potestate sit, Actorem ad diversos Judices trahere, sicque ejus actionem eludere, *l. Si idem. §. Quod si. ff. de Jurisdict. omn. judic.* Tum ne causae continentia dividatur; simulque, ut hac ratione facilius citiusque lites dirimantur, sicque consulatur publicae quieti: nam Judex, etiam delegatus, tunc utramque causam, tam conventionis scilicet, quam reconventionis, ordine successivo simul audire, atque una sententia terminare debet, *cit. cap. 1. h. t.* atque amplius declarabitur infra §. 3. *n. 45. et seqq.*

5 Resp. III. Nequit actor quoad reconventionem, ubi ea locum habet, se ulla fori incompetentis exceptione tueri, quo minus, si a Reo reconveniatur, coram eodem Judice respondere teneatur. Ita Vallensis *h. t. §. 1. n. 3.* Sannig. *h. t. cap. 1. n. 4.* et alii, atque habetur *in l. Cum Papinianus.* juncta *cit. Auth. Et consequenter. C. de Sentent. et interlocut. omn. judic.* estque canonizata *in can. Accusatores. 3. q. 8.* addita hac ratione: *Cujus in agendo quis observat arbitrium eum habere etiam contra se judicem in eodem negotio non dedignetur.* Concordat textus *in l. Qui non cogitur. 22. ff. de Judiciis*, ibi: *Qui non cogitur in aliquo loco judicium pati, si ipse ibi agat, cogitur excipere actiones, et ad eundem judicem mitti.* Verum tamen ista procedunt duntaxat in illis casibus, in quibus reconventio locum habet: hanc enim non ubique locum habere, illico dicetur. Unde

Quaeritur II. An in omnibus prorsus causis locum 6
habeat Reconventio? Resp. Negative. Licet enim generatim loquendo in omnibus causis locum habeat reconventio, ubi non repugnat qualitas causae, aut non reperitur specialis in Jure prohibitio; nihilo minus sunt quaedam exceptae.

Et primo quidem in causis criminalibus criminaliter motis non habet locum reconventio: siquidem 7
non relatione criminum, sed innocentia reus purgatur, ut dicitur *in l. Is qui reus. ff. de Publicis judiciis.* Quin imo pendente accusatione non potest accusatus, nisi prius se purgaverit, alios accusare de pari vel minori crimine, quando non suas, vel suorum injurias persequitur, *l. Negandi. C. De iis, qui accusare non poss.* estque Canonizata *in can. 1. et 2. caus. 3. q. 11.*

Quod si vero mere civiliter procedatur, recte 8
admittitur reconventio civiliter de crimine: quia tunc nihil impedit. Abbas *in cap. 1. num. 22. h. t.* Vallensis *eod. §. 2. n. 3.* Maranta *part. 4. Speculi Aurei. dist. 6. num. 68.* Sannig. *h. t. cap. 2. n. 3.* et alii.

Deinde reconventio non habet locum in causis 9
executivis; hoc est, in illis, quae paratam habent executionem. Sic compensatio, sive reconventio, locum non habet in Deposito, *cap. ult. de Deposito. et l. Si quis vel pecunias. C. Depositi.* Item, quando petitur executio instrumenti confessionati: quia habet vim sententiae, atque paratam executionem. Vallensis *h. t. §. 2. n. 4.* Maranta *part. 4. Speculi Aurei. dist. 6. n. 39.* citans Baldum *in Auth. Et consequenter.* Item in causa spolii: nam spoliatus ante omnia restituendus est, et si cum spoliator conveniat, non tenetur huic respondere ante factam sibi restitutionem spolii, *c. Super spoliatione. de Ordine cognit.* Addit Barbosa *in cap. 1. numer. 6. h. t.* etiam in actione de dote reconventionem non admitti.

Ulterius reconventio non habet locum in causa 10
appellationis, *arg. L. 1. ff. Eum, qui appellaverit etc.* Siquidem in causa appellationis cessat ratio, quae *in l. Cum Papinianus, n. 5.* allegata, refertur; quia Judex appellationis non ex mero arbitrio, sed ex necessitate aditur, videlicet propter gravamen, quod appellans sibi putat injuste illatum. Hoc tamen intelligo de appellatione judiciali: nam quando appellatur extrajudicialiter, admittitur reconventio: quia tunc judex principaliter, atque ex proprio arbitrio aditur. Speculator *tit. De Reconventione. §. Nunc dicamus. num. 6.* Abbas *cap. 1. n. 31. h. t.* Maranta *cit. dist. 6. n. 27.* Pirhing *h. t. n. 16.* et alii.

Quarto non habet locum reconventio, ubi natura 11
seu qualitas causae reconventioni repugnat: ut si ab una parte debitum sit liquidum, ab altera vero non liquidum. Debet enim vel utraque causa esse liquida, vel utraque illiquida: siquidem reconventio non magis est admittenda, quam compensatio, cum qua habet affinitatem; haec autem non admittitur, nisi in debitis ejusdem qualitatis. Accedit, quod caeteroquin alteri parti, cujus causa est liquida, manifesta fieret injuria, si decisio suae causae liquidae retardaretur propter causam reconventionis ab altero propositam, quae illiquida est, longioriqne indiget discussione. Locsius

by Google

n. 9. *h. t.* et concordant illico dicenda *num. seq.*

12 Deinde, quamvis, si utraque causa si summaria, non dubitetur, quin locus sit reconventioni, cum simul tractari valeant. Abbas *cap.* 1. *n.* 18. *h. t.* Bartolus *in Auth. Et consequenter* §. *Juxta hoc quaero. C. de Sentent. et interlocut. omn. judic.* Nihilominus quando causa conventionis est summaria, non habet locum reconventio causae ordinariae, seu requirentis processum plenarium, sive ordinarium. Jo. Andreas *in cap.* 1. *n.* 3. ℣. *Illud autem notandum. h. t.* Speculator, *ubi supra, n.* 11. Card. Tuschus *Litt. R. Concl.* 61. *n.* 9. citans Socinum *Reg.* 1. *Reconventio Actoris, in* 3. *Fallent.* Ratio est: quia alioquin pariter magna inferretur injuria Actori, dum causa principalis per ipsum summarie intentata, et claritatem requirens, ad longum suspenderetur ob processum plenarium in reconventione ordinaria observandum. Nisi dicere velis cum Abbate *in dic. cap.* 1. *num.* 19. *h. t.* quod tunc causa reconventionis trahatur ad naturam causae conventionis, *arg. c. Prudentiam. h. t.* adeoque ubi ista est summaria, etiam causa reconventionis sit summariter expedienda. Vel cum Bartolo *loc. cit.* et Sannig *h. t. cap.* 2. *num.* 1. et nonnullis aliis, quod tunc habeat quidem locum reconventio quoad effectum prorogativum jurisdictionis (hoc est, ut Judex conventionis summariae possit etiam procedere in causa reconventionis ordinariae) non tamen quoad hoc, ut ambae causae simul debeant tractari, atque eadem sententia terminari; prout in simili dicetur infra §. 3. *n.* 43. *et* 44.

13 Ulterius reconventio non habet locum, ubi talis est qualitas causae, ut Judex, quem Actor adiit, de ea ob suam incapacitatem cognoscere nequeat: prout accidit in causis spiritualibus, super quibus Judex laicus cognoscere non potest, ne quidem incidenter, *c. Tuam de Ordin. cognit.* juncta Glossa *fin. ibid.* et communi DD. Unde quoad causam spiritualem non habet locum reconventio coram Judice laico: quamquam in hoc casu locum habeat reconventio coram Judice Ecclesiastico competente, ad quem oportet talem causam remittere, etiam judicio conventionis adhuc pendente, *cit. c. Tuam. de Ordin. cognit. et c. Lator. Qui filii sint legitimi.*

14 Nec obstat textus *in l. Quoties. C. de Judiciis*, et *l. Si idem. ff. de Jurisdict. omn. Judic.* ubi Judex, qui de causa aliqua graviori principaliter cognoscere nequit, nihilominus super ea incidenter, ea mediante reconventione cognoscit. Resp. enim cum Abbate *in cap.* 1. *num.* 28. *et seqq. h. t.* distinguendo inter ejusmodi causas graviores: nam harum quaedam sunt tales, de quibus Judex cognoscere non potest nisi partibus volentibus prorogare jurisdictionem ejus; et in his habet locum reconventio: quia per electionem unius judicis Actor sibi praejudicat; et debet pati eundem judicem etiam contra se, ut *cit. l. Cum Papinianus. C. de Jurisdict. omn. judic.* cum similibus. Quaedam vero sunt causae, de quibus Judex non potest cognoscere etiam utraque parte consentiente: et in his non est locus reconventioni, nam natura causae non patitur talem judicem. Et hoc posterius accidit in causa spirituali respectu Judicis laici: prius autem procedit in illis causis, de quibus Judex nequit cognoscere, nisi ex consensu partium, suam jurisdictionem prorogantium, de quibus sermo est *in cit. l. Quoties et l. Si idem.*

15 Nec ulterius obstat, quod per reconventionem extendantur jurisdictio Judicis. Resp. enim, per eam extendi quidem jurisdictionem Judicis respectu personae reconventae, utpote in quam alias non haberet Jurisdictionem: non tamen extendere ejus jurisdictionem respectu causae, quae ex sua natura repugnat reconventioni, aut quae ob suam specialem qualitatem non nisi coram certo Judice, puta Ecclesiastico, tractari potest. Neque enim reconventio tollit incapacitatem, quam habet Laicus ad cognoscendum super causa spirituali, vel spiritualibus annexa.

Quinto, non procedit reconventio coram Arbitris, 16
c. Cum dilectus. 6. de Arbitris. Siquidem Arbiter non habet potestatem judicandi ultra comprehensa in compromisso; sicque coram eo non est locus reconventioni; cum haec egrediatur terminos compromissi.

Notant tamen Doctores, hoc procedere solum 17
de Arbitrio voluntario seu compromissario, qui ex libera partium voluntate, atque consensu eligitur: nam tunc est, quod imputatur Reo, cur causam suam non fecerit meliorem, exprimendo in compromisso, ut detur locus reconventioni. Secus est in Arbitrio juris, sive necessario, utpote qui ex necessitate, seu dispositione juris eligendus est: nam tunc Reus non vere libere, sed ex necessitate, Jurisque dispositione compromittere debet; sicque locum habere potest reconventio. Intellige, dummodo arbiter hujusmodi electus fuerit super tota causa aliqua, et non solum super certo articulo causae, puta ad cognoscendum de suspicione Judicis: nam coram tali arbitro, etiam necessario, non habet locum reconventio: secus, si est deputatus ad totam causam. Abbas *in cit. c. Cum dilectus. num.* 7. *de Arbitris.* Maranta *part.* 4. *Speculi Aur. distinct.* 6. *n.* 20. citans alios; estque jam dictum *Lib.* 1. *Tit.* 43. *de Arbitris.* §. 3. *n.* 60. *et* 68.

Sexto, non procedit reconventio in Reo excom- 18
municato. Etsi enim excommunicatus stare possit in judicio ut reus, ubique se defendere, excipere, imo, et appellare: nihilominus Actorem reconvenire non potest; *Ne quod in defensionis remedium sustinetur, ad impugnationis materiam extendatur*, uti loquitur Pontifex *in c. Cum inter.* 5. *de Exception.* Ratio diversitatis innuitur citatis verbis: nam priora spectant ad defensionem, quae cuilibet, etiam excommunicato, naturali aequitate concessa est: reconventio autem spectat ad impugnationem, seu reciprocam actionem. Atqui agere in judicio, non est permissum excommunicato, *c. Exceptionem.* 12. *eod.*

Septimo, reconventio reconventionis nulla est: 19
ut si me convenis ad decem, et ego te convenio super bove, non poteris me iterum reconvenire super equo, ne sic mutuae petitiones procedant in infinitum: nam infinitas reprobatur a Jure, *c. Cum in multis. de Rescript. in* 6. juncta Glossa *ibid.* ℣. *Multis*, et concordantiis per eam adductis. Speculator. *tit. de Reconventione.* §. *Nunc dicamus. num.* 13. bene notans, quod quidem in primo libello tu me potuisses etiam super equo convenire, non item post meam reconventionem rursus me convenire. Tacentur nonnulli alii casus, in quibus reconventio non habet locum, quorum octodecim enumerat Socinus *Reg.* 1. *Reconventio actoris.*

§. II.

De Reconventione Clerici coram Judice Laico.

SUMMARIUM.

20 *An Clericus Actor possit reconveniri a Laico, Reo coram Judice saeculari? Et num. seqq.*

Hic oportet distinguere plures casus. Ibid.

21 *Laicus nequit Clericum coram Judice saeculari reconvenire super causa spirituali, vel huic annexa.*

22 *Neque in causa criminali.*

23 *Num saltem possit ipsum reconvenire in causa temporali, et civili?*

24 25 et 26. *Ponuntur fundamenta sententiae negativae.*

27 *Sententia affirmativa est communior Doctorum.*

28 29 et 30. *Eaque multipliciter probatur.*

31 33 et 34. *Solvantur fundamenta sententiae negativae:*

32 *Reconventio non est proprie conventio. Et num.* 31.

35 *Reconventioni non est locus, quando Laicus dolo provocavit Clericum, ipsum damnificando, injuriando etc.*

36 *Idque amplius probatur.*

37 38 et 39. *Dantur alii casus, in quibus Clericus nequit reconveniri coram Judice laico; et qui?*

20 Quaeritur I. Utrum Clericus Actor possit reconveniri a Laico Reo, coram Judice saeculari? Ubi praenotandum, quod in hac celebri, et satis inter Doctores controversa materia, distinguendi sint plures casus; uti videre est apud Abbatem *in cap. At si Clerici. nu.* 19. *et seqq. de Judiciis*, et alios. Vel enim reconvenitur Clericus in causa spirituali, aut huic annexa; vel in causa criminali; vel in causa temporali, et civili; vel denique hoc contingit dolo provocantis Laici. Et quidem de duobus prioribus nunc loquendo.

21 Resp. I. Certum est, quod Laicus nequeat Clericum coram Judice saeculari reconvenire super causa spirituali, vel huic annexa: ut puta de valore professionis, de voto, ejusque obligatione, de Beneficio Ecclesiastico per Clericum obtento, de jure eligendi, praesentandi, conferendi, aut hujusmodi. Ita Glossa *can. Accusatores.* 3. *q.* 8. ℣. *Judicum.* Abbas *cit. n.* 19. Speculator *tit. de Reconventione.* §. *Nunc dicamus. n.* 8. et communis. Ratio est clara: quia Judex laicus nequit cognoscere de talibus causis spiritualibus, *c. Decernimus.* 2. *et c. Quanto* 3. *de Judiciis*, estque amplius dictum *Tit.* 1. *de Judiciis.* §. 3. *n.* 66. *et seqq.* Quinimo de causa spirituali ne quidem incidenter potest Judex saecularis cognoscere, sed haec ad Judicem Ecclesiasticum est remittenda; ut *c. Tuam.* 3. *de Ordine cognit. et c. Laetor.* 5. *Qui filii sint legitimi*: multo minus ergo de ea cognoscit per reconventionem.

22 Resp. II. Nequit etiam Clericus reconveniri coram Judice saeculari in causa criminali, sive deinagatur criminaliter, sive civiliter. Ita Abbas *loc. cit. n.* 20. *et* 21. Barbosa *lib.* 1. *Jur. Eccles. univ. cap.* 39. §. 2. *n.* 148. Pirhing *h. t. n.* 8. et alii. Idque desumitur *ex cap. un. de Cleric. conjugat. in* 6. ubi Clerici pro commissis ab eis excessibus nec criminaliter, nec etiam civiliter possunt puniri apud Judicem saecularem, neque ab hoc ullatenus damnari sive corporaliter, sive pecuniariter, ne alioquin (ut ibidem argumentatur Pontifex) per unam viam concedatur eisdem Judicibus, quod per aliam denegatur, contra Reg. 84. Juris in 6. ibi: *Cum quid una via prohibetur alicui, ad id alia non debet admitti*, cum similibus. Concordant dicta superius *Tit.* 1. *de Judiciis. n.* 81. *et* 83. *ac seqq. et n.* 138. Ibi videatur.

23 Quaeritur II. An saltem in causa temporali et civili possit Clericus Laicum conveniens, ab eodem reconveniri coram Judice saeculari? Resp. Hanc esse celebrem, valdeque controversam quaestionem inter Doctores, qui generatim abeunt in duas extremas sententias, affirmativam videlicet, et negativam: quamvis utraque pars ultimate se remittat ad consuetudinem particularium locorum, hancque in praxi dicat esse servandam; cum sit articulus valde dubitabilis, prout amplius patebit ex progressu.

Fundamentum sententiae negativae est: quia re- 24
gula traditur negative, Clericum non posse conveniri coram Judice saeculari: ut *c. Si diligenti.* 12. *de Foro compet. et c. Qualiter.* 17. *de Judiciis*, ibi: *Ne Clerici trahantur a Laicis ad judicium saeculare, quod omnino prohibemus*, cum concordantiis; ergo nec reconveniri. Probatur consequent. Tum quia reconventio est species conventionis; nec aliud est, quam secunda conventio, ut inquit Abbas *ad Rubric. h. t. nu.* 2. Tum quia dicto *omnino* est praecisae significationis, et idem importat, ac *nullo modo*; sicque comprehendit omnem casum, tam conventionis videlicet, quam reconventionis. Confirmatur: quia casus illi, in quibus Clerici possunt judicari, et condemnari a Judice Laico, jam habentur in Jure expressi; ut patet ex dictis *Tit.* 2. *de Foro compet.* §. 10. *n.* 250. *et seqq.* ergo, cum casus reconventionis nullibi habeatur in Jure expressus, remanet is sub regula negative posita.

Neque obstat dispositio Juris Civilis *l. cum Pa-* 25
pinianus. C. de Sent. et interlocut. omn. Judic. ac refertur *in can. Accusatores.* 3. *q.* 8. Nam contra est: quia imprimis dispositio Legum Civilium non astringit Clericos ex defectu jurisdictionis, *c. Ecclesia sanctae Mariae*, 10. *de Constitut.* cum similibus. Deinde per hoc, quod Lex illa fuerit inserta. Decreto Gratiani, non accedit ipsi major auctoritas, seu potestas astringendi Clericos, quam antea habuerit, ut fusius dictum *in Prooemio.* §. 5. *num.* 68. Et quamvis citatus Canon, *Accusatores*, sit Zephyrini Papae, habentis facultatem concedendi Leges pro tota Ecclesia, ipsisque Clericis: nihilominus verba illa, ex Codice relata, non haberi in Epistola Zephyrini, neque in vetustis Gratiani Codicibus recte observatur *ibid. in Annotatione.* ℣. *Ut Codice*, sicque parum urgere convincitur.

Tandem regula illa, quod Actor possit recon- 26
veniri coram eodem judice, traditur in genere solum; ergo ipsa non debet extendi, ac referri ad Clericos, utpote circa quos habetur specialis provisio, quod non possint conveniri coram Judice saeculari, neque hic in eos (demptis casibus specialiter in Jure expressis) possit exercere jurisdictionem. Probatur sequela: quia lex generaliter loquens, non tollit legem specialiter loquentem, sed per hanc distinguitur, ac limitatur; ut habet communis Doctorum, estque dictum *Lib.* 1. *tit.* 2. *de Constitutionibus.* §. 19. *n.* 496. Atque ideo sententiam negativam tenet Abbas *in cit. c. At si Clerici. n.* 22. *et seqq. De Judic.* quamvis *n.* 25. addat, quod, cum casus iste sit valde dubitabilis, attendenda sit consuetudo, quae est optima legum interpres. Geminianus *in can. Cujus in agendo* 3. *q.* 8. Card. *in Clem. Sancimus. de Election.* Pirhing *h. t. n.* 9. et nonnulli alii.

Econtra sententiam affirmativam, videlicet Cle- 27
ricum in causa civili et temporali posse reconveniri a Reo laico coram Judice saeculari; tenet Glossa *in cap.* 1. ℣. *Super suis. h. t.* Jo. Andreas *c. At si Clerici. n.* 14. *de Judiciis.* Speculator *tit. de Reconventione.* §. *Nunc. dicamus. n.* 7. Bartolus *in Auth. Et consequenter. quaest. penult. C. de Sent. et interlocut.* Farinacius *lib.* 1. *de Inquisitione, tit.* 1. *q.* 8. *n.* 99. hanc vocans communem Maranta *part.* 4. *Speculi Aurei*, *dist.* 6. *nu.* 53. eamque novissime tenet Fagnanus *in c. Magnus. n.* 57. *de Obligat. ad ratiocin.* appellans ipsam communem; quamvis

Digitized by Google

in c. Tuam. n. 35. *et* 59. *de Ordin. cognit.* censeat, circa hunc articulum, utpote dubitabilem, esse attendendam consuetudinem locorum. Jacobus Pignatellus *Tom.* 3. *Consult.* 27. *n.* 1. *et* 4. Zoesius *h. t. n.* 4. ibi Vallensis §. 1. *n.* 3. *et seqq.* Engel *n.* 6. et Barbosa *lib.* 1. *Juris Eccles. univ. cap.* 39. §. 2. *n.* 137. *et cap.* 1. *n.* 4. *h. t.* citans pro hac sententia plurimos alios.

28 Ratio hujus communioris sententiae est: quia pro regula quasi generali stat, Actorem incompetentis Fori exceptione se tueri non posse, quo minus coram eodem judice in causa reconventionis respondere cogatur; ut *l. Qui non cogitur.* 22. *ff. de judiciis. et l. Cum Sapinianus.* juncta *Auth. Et consequenter. C. de Sentent. et interlocut. omn. judic.* quae regula in Jure Canonico *cap.* 1. *et* 2. *h. t. et c. Cum dilectus.* 6. *de Arbitris. et c. Dispendia.* §. *Reus. de Rescript. in* 6. *et can. Accusatores.* 3. *q.* 8. fuit recepta: nec ab ea Clerici quoad causas civiles ullibi reperiuntur exepti, uti patebit ex solutione objectionum.

29 Accedit, quod hoc ipsum aequitas naturalis postulare videatur. Tum quia ratio naturalis dictat, ut qui sponte sibi elegit judicem contra adversarium, vicissim ab eo reconventus eundem judicem sustineat; prout notatur *cit. l. Cum Sapinianus. et can. Accusatores* 3. *q.* 8. illis verbis: *Cujus enim in agendo observat arbitrium, eundem et habere contra se judicem in eodem negotio non dedignetur.* Tum quia in judiciis servanda est aequalitas, nec habenda personarum acceptatio, *c. Novit. de Judiciis, et c. In judiciis.* 11. *de Reg. Jur.* in 6. Quinimo, habet Reg. 32. Juris in 6. *Non licet Actori, quod Reo non licet.* Atqui haec non procederent, si circa causas ejusdem qualitatis, ut puta temporales, Actor Clericus posset coram judice saeculari convenire Reum laicum, et non vicissim ab eo reconveniri. Et merito tali Actori, licet Clerico, objicitur illud vulgatum: *Quod quisque juris in alterum statuerit, ipse eodem jure utatur*, ut loquitur *Rubrica. ff. Quod quisque juris etc.*

30 Confirmatur eadem sententia: quia frustra quis petit debitum, qui quod debet, non impendit, *arg. can. Esto subjectus, dist.* 95. junctis concordantiis per Glossam *ibid.* ℣. *Me.* adductis; ergo et Clericus conveniens Laicum coram saeculari Judice, dum quid vicissim eidem debet, poterit ab ipso ibi reconveniri, ut sic frustra petere convincatur. Quinimo reconventio est aliqualis defensio, *ac quodammodo quaedam retorquutio*, ut inquit Jason *in l. Si quis iniquum. n.* 15. *ff. Quod quisque juris etc.* post Baldum, et alios; ac proin nec Laico per Clericum convento erit deneganda: servit quippe reconventio Reo convento ad commodius defendendum jus suum contra Actorem, sive Clericum, qui forsan ab ipso petit centum vi mutui, replicando, quod ille Clericus sibi vicissim debeat centum ratione frumenti quondam venditi, ac necdum ab eo soluti: sic enim absque multiplicatione litium debita debitis facile tolluntur, Reusque conventus apte defenditur.

31 Nec obstant rationes *num.* 24. pro contraria sententia allatae. Non prima; negatur enim consequentia, cum sua probatione: quia reconventio non est conventio quomodocunque (sive talis, qualis datur ex parte Actoris, qui in sua potestate habet, an et quando velit convenire Reum, *l. Pure.* §. *fin. ff. de Doli mali except.*) sed est mutua conventio, seu assumpta a Reo per modum retorquutionis, et ad suam necessariam defensionem, ne videlicet plus aequo sibi nocere possit actio per adversarium intentata: quae duo sunt valde diversa. Unde, quod reconventio non sit proprie conventio: et quod statutum loquens in materia conventionis, non habeat locum in reconventione, recte notatur *in Additione ad Abbatem, super Rubric. h. t.*

Concordat Bartolus *in cit. Auth. Et consequenter quaest. penult. C. de Sent. et interlocut. omn. judic.* ubi istud probat exemplo Legatorum causa Reipublicae absentium: nam hi favore publicae utilitatis habent quidem privilegium, ne ab aliquo conveniantur; non tamen habent privilegium, ut si ipsi agant, non possint ab alio reconveniri, *l. 2. Sed etsi agant. ff. de Judiciis.* Unde manifeste sequitur, reconventionem non esse proprie conventionem: alioquin enim Legati illi, sicut non possunt conveniri, ita nec reconveniri posse deberent. Quinimo ex hoc forte argumentum desumitur in probationem nostrae sententiae: nam si Legatus contra alium agens, potest ab isto reconveniri; haud obstante, quod ab hoc conveniri non possit ob favorem Reipublicae: ita a simili Clericus coram saeculari Judice contra Laicum agens, poterit ibidem ab isto reconveniri, non obstante, quod ob favorem Status Clericalis coram saeculari Judice conveniri nequeat. 32

Ad confirmationem *num.* 24. positam negatur consequentia, vel potius suppositum ejus; videlicet, quod casus reconventionis non habeatur exceptus in Jure: oppositum enim probant Jura, et textus *num.* 28. *et seqq.* allegati. Nec nugat, quod dispositio Juris Civilis Clericos non astringat. Nam imprimis reconventio etiam Jure Canonico est recepta; ut *cap.* 1. *et* 2. *h. t.* cum concordantiis *num.* 28. relatis: neque hinc ullibi excipitur Clericus a Laico conventus. Deinde hoc ipso, quod circa jus conveniendi Clericum, etiam coram Judice laico, Jus Canonicum nihil expresse statuerit, censetur quoad hoc approbata dispositio Juri Civilis, *arg. cap.* 1. *et* 2. *de Novi oper. nunciat.* cum similibus. 33

Ad ultimum rursus negatur consequentia, cum sua probatione. Quamvis enim Jure statutum habeatur, quod Clericus non possit conveniri coram Judice laico: nullibi tamen habetur, quod ipse in causa civili conveniens Laicum, non possit vicissim coram eodem Judice reconveniri. Imo oppositum innuitur *cap. ult. h. t.* cum ibi dicatur, *Quod Actoris et Rei eadem sit conditio.* Simulque, ut addit Glossa ibidem, in judiciis non debeat esse personarum acceptio, *c. Novit. de Judiciis.* Nec debeat Actori licere, quod Reo non permittitur, *c. Non debet. de Reg. Jur. in* 6. Accedit instantia de Legato *num.* 22. jam adducta: unde, ut inquit Bartolus *loc. cit.* fatendum quidem, quod prorogatio jurisdictionis Laici in Clericum non possit fieri ab homine, bene tamen a Lege; utpote per quam fit, ut omne privilegium, per quod persona subducitur jurisdictioni, tollatur in causa reconventionis. 34

Quaeritur III. Utrum locus sit reconventioni, quando Laicus dolo provocavit Clericum, puta, ipsi furtum, vel damnum aut injuriam inferendo, ut ab eo conveniatur, quatenus hac occasione eum vicissim coram suo saeculari Judice (forsan sibi magis favente) possit reconvenire? Resp. Negative; prout tenet Glossa *in c. Relatum.* ℣. *Coram saeculari. de Jure patronat.* Abbas *c. Cum dilectus.* n. 9. *de Arbitris.* Speculator *tit. de Reconventione.* §. 1. *n.* 6. Jacob. Pignatellus *Tom.* 3. *Consult.* 27. *n.* 8. Maranta *part.* 4. *Speculi Aur. dist.* 6. *n.* 53. Farinacius *lib.* 5. *de Inquisitione. q.* 8. *n.* 101. et alii. Probatur hoc *ex cap. ult. de Ordine cognition.* ubi generatim spoliator non potest reconvenire spoliatum judicio petitorio; ac proin nec Laicus spolians, damnificans Clericum, si ab hoc con- 35

veniatur, poterit ipsum reconvenire. Concordat textus *in L.* 2. §. *Sed et si agant. ff. de Judiciis*, ubi Legati causa Reipublicae absentes possunt quidem, si prius agant, reconveniri in judicio: *non tamen si injuriam suam persequantur, vel furtum vel damnum, quod nunc passi sunt etc.* Idem ergo dicendum de Clericis, quod nempe non possint reconveniri, quando furtum, vel damnum passi, coram Judice saeculari injuriam suam persequuntur, Laicumque ipsos damnificantem conveniunt: nam pari favore Clerici ratione Status Clericalis, ac Legati causa Reipublicae absentes, fruuntur. Accedit, quod generaliter loquendo in causa spolii locum non habeat reconventio, ut dictum superius §. 1. *num.* 9. idem ergo dicendum respectu Clerici per Laici furtum, vel damnificationem spoliati.

36 Confirmatur. Quia Laicus Clericum (sicut et Legatum) injurians, vel in bonis suis damnificans, hoc ipso praesumitur eum dolo provocasse ad agendum; alioquin enim impune laederet. Et si semel in tali casu locus daretur reconventioni, tunc Clerici (sicut et Legati) *aut impune contumaliis, et damnis afficerentur; aut erit in potestate cujusque, pulsando eos, subjicere ipsos jurisdictioni*, Judicis laici, *dum se vindicant*; prout notatur, ac pro ratione dictae dispositionis refertur *in cit.* §. *Sed et si agant.* Quia igitur malitiis hominum non est indulgendum, *l. In fundo. ff. de Rei vendicat.* atque fraus et dolus alicui patrocinari non debent, *c. Sedes.* 15. *et c. Ex tenore.* 16. *de Rescript.* merito talibus praecluditur via reconventioni. Idque eo magis: quia reconventio Clerici coram Judice laico, caeteroquin a SS. Canonibus permissa est solummodo ex necessitate, sive ob connexitatem causarum, hac ratione citius finiendarum: non vero, ut quis per dolum sibi ad eam, principaliter intentam, viam aperiat.

37 Quaeritur IV. An dentur alii casus, in quibus Clerici coram saeculari Judice Laicum conventum, non possint ibidem reconveniri? Resp. Dari: adeo, ut Jacob. Pignatellus *cit. Consultat.* 27. universim tredecim tales casus enumeret. Et quidem primo generaliter reconventio Clerici coram Judice laico locum non habet in illis casibus, in quibus ipsa caeteroquin locum non habet, ne quidem contra Actorem laicum; estque jam dictum supra §. *praeced. n.* 6. *et* 7. *et seqq.*

38 Deinde praeter causas spirituales, et criminales, in quibus non procedere reconventionem coram Judice saeculari contra Clericum, jam a principio hujus paragraphi dictum est: Reconventio locum non habet, nisi reconveniatur Clericus nomine proprio, ubi is nomine proprio agit contra Laicum: alioquin enim cessaret ratio reconventionis. Unde si Clericus agat nomine Ecclesiae, nequit is reconveniri nomine proprio: quia non agit ipse, sed Ecclesia, cujus est procurator. Pignatellus *cit. Consultat* 27. *n.* 6. allegans alios.

39 Ulterius non habet locum reconventio, ubi consuetudine receptum est, quod reconventio Clerici non fiat sub eodem Judice, sed tantum sub Ecclesiastico: nam hujusmodi consuetudinem, veluti legitimam, et juris adeo controversi optimam interpretem, posse induci, ac proinde in praxi servandam esse, ultro fatentur DD. ut dictum *num.* 23. *et* 7. Tacentur aliae limitationes, utpote potissimum consistentes in iis casibus, in quibus generaliter reconventio non procedit, ac jam superius declarati fuerunt.

§. III.

De aliis Reconventionem concernentibus.

SUMMARIUM.

40 et 41 *Reconventio est proponenda sub ipso litis exordio.* 82
42 *Sive ante, sive immediate post litem contestatam.*
43 *Alias pari passu cum conventione non ambulat.*
44 *Et hujus ratio.*
45 *Causa conventionis, et vicissim reconventionis, est simul tractanda.*
46 *Cum praerogativa tamen Actoris.*
47 *Et quomodo utraque causa dicatur eadem sententia terminari?*
48 *Quid, si feratur sententia super una tali causa, et non super altera?*
49 50 51 et 52. *Effectus reconventionis, qui?*

Quaeritur I. Quo tempore reconventio sit 40
proponenda? Resp. I. Reconventio sub ipso litis exordio, hoc est, vel ante litem contestatam, vel immediate post debet proponi: alias pari passu cum conventione non ambulat. Ita Glossa *in Clem. Saepe contingit.* §. *Verum* v. *Exordio.* et Abbas *ibid. n.* 52. *et* 53. *de Verb. signif.* Maranta *part.* 4. *Speculi Aurei dist.* 6. *n.* 3. Felinus *in cap.* 1. *n.* 2. *h. t.* Barbosa *ibid. n.* 6. citans alios; contra Glossam *in cap.* 1. v. *Respondere h. t.* et Speculatorem *tit. de Reconventione.* §. *Sequitur*, ubi ait, quod usque ad conclusionem in causa possit fieri reconventio: mihi placeat, hanc sententiam intelligere conformiter dicendis *n.* 45.

Conclusio nostra, quam Felinus *loc. cit.* asse- 41
rit esse communem opinionem, clare habetur *ex d. Clem. Saepe contingit.* §. *Verum. de Verb. signif.* ubi dicitur: *Verum quia juxta petitionis formam pronuncitio aequi debet pro parte Actoris, et etiam Rei, si quid petere voluerit, est in ipso litis exordio petitio faciendo*, necessitat, ut inquit Felinus *cit. n.* 2. post Card. *in c. Exceptionem. de Exceptionibus.* et Baldum *in Rubric. C. de Edend.* dicentem, quod Cerum dium necessitet. Concordat *Auth. De Executoribus.* §. *Sancimus. Collat.* 7. ibi: *Sancimus ergo, si quis obnoxium arbitratur habere eum, qui contra se conventionem exposuit, non apud alium judicem, sed apud eum mox a principio convenire.* Ubi Glossa notavit: *Mox, hoc est, statim sive ante sive post parum, non ex intervallo.*

Caeterum, quod reconventio possit fieri nedum 42
ante, sed etiam post litem contestatam, dummodo fiat incontinenti, sive parum post ipsam, tamen antequam juretur de calumnia (ut explicat Baldus *in c. Cum venisset. num.* 10. *de Judiciis*, et Jason *in l. Non solum.* §. *Morte ejus. n.* 13. *ff. de Novi operis nunciat.*) tenent Doctores communiter post Glossam proxime relatam, et aliam Glossam *in d. Clem. Saepe contingit.* v. *Exordio. de Verb. signif.* Ratio est: quia tunc reconventio adhuc censetur fieri in ipso litis exordio, utpote quod habetur per litis contestationem: nam quae incontinenti fiunt, a Jure inesse dicuntur, *l. Lecta est. ff. Si certum petatur*, junctis concordantiis per Glossam *ibid.* v. *Stipulationi*, allegatis.

Additur *n.* 40. notanter, *Alias pari passu cum* 43
conventione non ambulat. Quia negari non potest, quin reconventio, saltem quoad effectum prorogandi jurisdictionem Judicis per Actorem electi, semper proponi valeat durante eodem judicio, et in quacunque parte ipsius (hoc est usque

ad sententiam, vel saltem usque ad conclusionem in causa) et hoc non solum coram Judice ordinario, sed etiam coram Delegato, prout expressum habetur *in c. Dispendia. §. Reus. de Rescript. in* 6. illis verbis: *Reus quoque, si eodem durante judicio, Actorem sibi obnoxium dixerit, reconventionis beneficio de jure suo debet apud eosdem judices experiri.* Atque hoc modo poterit intelligi Glossa, et Speculator, supra *num.* 40. in contrarium allegati. Verumtamen notandum cum Glossa *in cit. Clem. Saepe contingit. ℣. Exordio* Abbate Maranta, *ubi supra*, et aliis, quod reconventio illa, quae non fit in litis exordio, non sit vera reconventio, neque vim reconventionis habeat; ita ut simul cum causa conventionis tractari, ac finiri debeat, licet operetur effectum prorogationis jurisdictionis. Unde quando reconventio proponitur alio tempore, quam sub litis exordio, tunc ea non operatur, ut pari passu ambulet cum Conventione (hoc est, ut Judex debeat in utraque causa vicissim ac simul procedere, atque utramque eadem sententia terminare; prout fit in vera reconventione, juxta proxime dicenda *n.* 45. *et seqq.*) sed solum id operatur, ut Actor teneatur stare juri coram tali Judice, coram quo ita fuit reconventus. Atque ita intelligitur textus allegatus *ex cit. c. Dispendia. §. Reus.* Maranta *loc. cit. n.* 5.

44 Ratio hujus est: quia si causa reconventionis, post litis exordium ex longo intervallo interpositae, deberet simul cum causa conventionis discuti, ac terminari, ut sic pari passu cum ipsa procederet; retardaretur propter hoc causa conventionis antea jam satis discussa, ejusque decisio differretur, cum gravi dispendio Actoris: imo in potestate Rei quodammodo foret, hac arte Actorem deludere, ac sententiam in causa conventionis jamjam ferendam interposita aliqua reconventione prolongare. Ne igitur malitiis hominum indulgeatur, hinc in tali casu oportet primitus sententialiter terminari causam conventionis, utpote quam prius in judicium deductam, et probatam, aequum non est, suspendi cum gravi incommodo Actoris propter supervenientem reconventionem Rei: postea vero sub eodem Judice oportet tractari causam reconventionis, hancque sententialiter terminari. Itaque talis reconventio id saltem habet commodi, quod ipsa apud eundem causae conventionis Judicem, utpote ab Actore sponte electum, sive ordinarium, sive delegatum, tractari possit, ac debeat; neque Actor reconventus ejus Forum declinare valeat, per textum jam allegatum *ex cit. c. Dispendia. §. Reus de Rescript. in* 6. qui sic commode intelligi, atque cum aliis Juribus concordari potest. Barbosa *cit. cap. 1. n.* 13. *h. t.* Maranta, et alii.

45 Quaeritur II. Quomodo tractanda, et terminanda sit causa reconventionis, jam a litis exordio propositae? Resp. I. Causa conventionis, et vicissim reconventionis, est simul tractanda, cum praerogativa tamen Actoris: ita videlicet, ut prius tractetur unus articulus Actoris in conventione propositus, ad eumque Reus respondere teneatur; et dein vicissim tractetur, atque expediatur unus articulus Rei propositus in reconventione, et sic deinde loquendo de singulis articulis hinc inde tractandis: quibus omnibus expeditis ambae causae una sententia terminandae sunt. Ita communis. Et quidem prior pars clare habetur *ex cap. 1. h. t.* ubi causa conventionis ex una, et causa reconventionis ex altera parte, coram Judicibus a se delegatis proposita, Pontifex mandat, ut ipsi compellant Actorem ad respondendum Reo: *et vicissim* (hoc est, eodem tempore, ordine tamen successivo) *postmodum rationes partium audientes, concordia, vel judicio utriusque negotium terminent.* Concordat *c. Cum dilectus. 2. §. Nos autem. de Ordine cognit.* ubi dicitur, quod mutuae petitiones in idem judicium ambae deductae, vicissimque tractandae, simul sint eadem sententia terminandae.

Altera pars, quod nimirum ambae illae causae 46
sint tractandae, cum praerogativa tamen Actoris, patet *ex cit. c. Cum dilectus. §. Nos autem de Ordine cognit.* Accedit ratio: quia Actor primo provocavit ad judicium; ergo etiam merito ipsi competit praerogativa, ut prius expediatur articulus aliquis Actoris in causa conventionis, quam Rei in causa reconventionis; juxta regulam illam: *Qui prior appellat, prior agat*, ut loquitur textus *ibid.* Abbas *in cap. 1. n. 7. h. t.* Vallensis *h. t. §. 3.* Pirhing. *eod. n.* 19. et alii.

Si petas, quomodo intelligendum sit, quod 47
causa conventionis et reconventiones eadem sententia sit terminanda; cum tamen generaliter loquendo, quot sunt articuli, tot sint sententiae, *l. Etiam. §. Ex causa ff. de Minorib. et c. Cum Ecclesia. et c. Cum super. de Causa possess. et propriet.* ubi duae diversae sententiae latae fuerunt super conventione et reconventione, sive super possessione et proprietate rei simul in judicium deducta. Resp. cum Glossa *in d. c. Cum dilectus. ℣. Eadem sententia. de Ordine cognit.* et Abbate *in cap. 1. n. 7. h. t.* Speculatore *tit. de Reconventione. ℣. Videndum. n.* 4. et aliis, fatendum esse, quod revera duae sint sententiae in causa conventionis, et reconventionis; recte tamen eas dici unam sententiam propter continuationem temporis, et contextum prolationis: quia nimirum una continuo post alteram, sicque eodem continuato tempore, atque ex eadem scriptura proferri debet.

Quod si vero feratur sententia super una tali 48
causa, et non super altera, valebit quidem sententia, sed pars altera potest appellare. Siquidem hic fit transgressio ordinis causae ad causam, quae licet non vitiet sententiam ipso facto, tamen juste ab eadem appellatur, *L. 1. C. de Appellat. et L. 1. §. fin. ff. Quae sententiae sine appellat.* ac notat Abbas *cit. c. Cum dilectus. n. 14. de Ordine cognit.* Speculator *loc. cit. n.* 5. Maranta *cit. part. 4. distinct.* 6. *n.* 7. et alii. Qui tamen notanter istud limitant in casu, ubi prius liqueret de una, quam de alia causa, de qua non posset constare de facili, sed magnis adhuc opus foret ambagibus; aut ubi causa conventionis celeritatem requireret, et immineret periculum animarum in differendo: nam tunc posset Judex super una causa v. g. conventionis, prius pronuntiare, nec valebit appellatio, *arg. c. Ad ultimum. 2. de Causa possess. et propriet. et l. Æquissimum. §. 1. ff. de Usufruct.*

Quaeritur III. Qui sint effectus Reconventio- 49
nis? Resp. Esse plures. Et quidem primus Reconventionis effectus est, quod si Actor nolit respondere Reo super libello reconventionis, neque Reus teneatur Actori in causa conventionis respondere. Nam utraque causa simul est tractanda, et terminanda, *cap. 1. h. t.* Atque Actoris et Rei par debet esse conditio, *cap. 2. eod.* Simile quid habetur *in cap. ult. §. fin. de Jurament. calumn.*

Alter effectus, sive privilegium Reconven- 50
tionis est, quod ipsa sit prorogativa jurisdictionis. Siquidem reconventio extendit jurisdictionem Judicis, sive ordinarii, sive delegati, in causa reconventionis contra Actorem; adeo, ut hâc dijudicare valeat, non obstante, quod in Actorem illum, sive causam, in qua reconvenitur, caeteroquin non haberet jurisdictionem. Glossa

in cap. 1. §. Super suis: ut Abbas *ibid. n. 4. h. t.* et alii. Quamquam hoc limitandum sit in causis illis, quarum natura et qualiter reconventioni repugnat, juxta dicta superius *h. t. n.* 11. §. 1.

51. Tertius effectus, sive privilegium Reconventionis, est simultaneus processus: nempe quod causa conventionis, et vicissim reconventionis, simul sit tractanda, eademque sententia terminanda, ne alioquin oporteat easdem partes simul coram diversis Judicibus dispendiose litigare, estque jam dictum *n. 45. et seqq.*

52. Quartus effectus, sive privilegium Reconventionis est, quod ea sit causarum adaequativa; ita videlicet, ut idem modus procedendi, qui servatur in causa conventionis, etiam servandus sit in causa reconventionis *arg. cap. 2. h. t.* ac notat Abbas *ibid. n. 2.* Hinc si in causa conventionis Reo appellare non licet, puta ob Rescriptum ab Actore impetratum cum clausula, *Appellatione remota*, neque Actor in causa reconventionis appellare poterit, cum uno et eodem jure uterque censeri debeat *cit. cap. 2. h. t.* Accedit, quod non debeat Actori licere, quod Reo non permittitur, *l. Non debet actori. ff. de Reg. Jur.* et *c. Non licet. eod. in 6.*

TITULUS V.

De Litis Contestatione.

SUMMARIUM.

1 et 2. *Litis contestatio, quid?*
3. *Est fundamentum, et basis, lapisque angularis Judicii ordinarii.*
4 *In judicio summario tamen ea non requiritur, licet fieri possit.*
Vim Litis contestationis habet in Judicio summario primus actus, qui fit, vel caeteroquin fieri solet post litem contestatam. Ibid.
5. *Litis contestatio, quibus modis inducatur? Et num. seqq.*
6 *Praxis communis ipsam faciendi.*
7 *Ea etiam fit, si Reus in judicio simpliciter neget, quod Actor petivit.*
8 *Atque in dubio praesumitur animus contestandi litem.*
9 *An censentur fieri sub verbo dubio.* Non credo. Credo etc.
10 *Ea non fit, quando Reus respondet cum protestatione, se nolle per hoc contestari litem. Et num. seqq.*
11 et 12. Protestatio contraria facto non relevat, *quomodo intelligendum?*
13 *Protestatio non contestandi litem, quando locum habeat?*
14 *Quid, si post eam Reus simpliciter respondeat negativa?*
15 *Tergiversans potest compelli ad contestandam litem; et quomodo?*
16 *Per solas positiones Actoris, ac responsionem Rei ad eas, non inducitur contestatio litis.*
17 *Nec per confessionem Rei in judicio factam ante oblatum libellum Actoris.*
18 et 19. *Quid, si fiat in judicio post oblatum libellum?*
20 *Aut si Reus confiteatur quidem se debere, sed opponat exceptionem.*
21 *Quando Reus simpliciter confitetur animo contestandi litem, tunc haec inducitur.*
22 *Idem amplius probatur.*
23 et 24. *Solvuntur instantiae.*
25 *Litis contestatio non inducitur oppositam exceptionem.*
26 *Tam declinatoriam Fori, quam peremptoriam.*
27 *Idque amplius probatur.*
28 *Solvuntur instantiae.*
29 *Effectus litis contestationis sunt multiplices.*
30 *I. Per eam constituitur judicium.*
31 *II. Ac partes litigantes sese obligant ad instantiam judicialem prosequendam.*
32 *III. Ex ea oritur Actio judicati.*
33 *IV. Post litem contestatam non potest Judex recusari.*
34 *V. Nec postea possunt opponi exceptiones dilatoriae, vel declinatoriae Fori.*
35 *VI. Per eam perpetuatur jurisdictio Delegati.*
36 *VII. Ac post ipsam Procurator invitus revocari nequit.*
37 *VIII. Neque mutari libellus.*
38 *IX. Et quid, si post eam alterutra pars litigantium recuset praestare juramentum calumniae?*
39 *X. Per litis contestationem actiones temporales fiunt perpetuae.*
40 *XI. Atque per eam fit, ut actiones poenales transeant in solidum contra Reorum haeredes.*
41 *XII. Per eam interrumpuntur praescriptiones longi temporis.*
42 *Hi, aliique effectus, non nisi per validam litis contestationem inducuntur.*

Quaeritur I. Quid sit Litis contestatio, et quae ejus necessitas? Resp. I. *Litis contestatio* est fundamentum judicii per petitionem in jure propositam, et congruam responsionem, animo litigandi factum. Ita Abbas *cap. un. n. 10. h. t.* post Hostiensem, Jo. Andream, et alios: quamvis horum aliqui apposuerint ly., *animo contestandi litem*; verum loco hujus particulae melius in data definitione positum fuit ly., *animo litigandi*, ne alioquin idem definiretur per aeque ignotum, nempe *Litis contestatio* per animum *contestandi litem*. Desumitur autem allata definitio *ex cap. un. h. t.* ubi dicitur, quod *per petitionem jure propositam, et responsionem secutam, litis contestatio fiat.* Nam cum Actor quidpiam petit in judicio, Reus autem congrue respondet, sive negando ex toto intentionem Actoris, sive partim affirmando, partim negando, animo tamen litigandi, sive contestandi litem; tunc inducitur Litis contestatio, prout amplius patebit ex progressu. 1

Brevius Litis contestationem definit Vulteius *lib. 1. Jurisp. Rom. c. 31.* Pirhing *h. t. num. 3.* et Engel *n. 1.* dicendo: *Litis contestatio* est judicii constitutio, facta affirmatione unius, et contradictione alterius litigantis. Et dicitur, *judicii constitutio*: quia Litis contestatio est Fundamentum, et lapis angularis Judicii ordinarii: atque ante eam non dicitur quis proprie agere, vel petere; sed agere, vel petere velle *l. Amplius. ff. Rem ratam haberi*, atque illico amplius dicetur. Unde. 2

Resp. II. Litis contestatio est fundamentum judicii, et basis, lapisque angularis ipsius, qua omissa, si in figura Judicii ordinarii procedatur, vexantur litigantes inanibus laboribus ac sumptibus, ipseque processus est nullus. Patet hoc *ex cap. un. h. t. et cap. 1. et 2. Ut lite non contestata etc.* cum concordantiis; ac notat Abbas *cit. n. 10.* et Baldus *in cap. un. num. 2. h. t.* atque communis: et concordant dicta superius *Tit. 1. de Judiciis. §. 1. n. 18. et 19.* 3

Additur notanter, *si procedatur in forma Judicii ordinarii*. Nam in Judicio summario, utpote in quo proceditur simpliciter ac de plano, non est necessaria litis contestatio, *Clem. Saepe contingit. de Verb.* 4.

signif. ibi: *Litis contestationem non exigat.* Quamvis si haec ibi fiat, idcirco Processus non sit irritus, neque irritandus; prout ibidem declarat Pontifex. Unde sciendum, quod in Judicio summario primus actus, qui fit, vel caeteroquin fieri solet post litem contestatam, habeat vim contestationis litis; ut est Glossa singularis *in cap. 1. §. Absentia*, juncta Glossa marginali *ibid. de Election. in 6.* et notat Innocentius *in cap. 1. de Dilation. et c. . . Si duobus, de Appellat.* et Abbas *in c. Venerabilis. num. 22. de Judiciis*, allegans alios.

5 Quaeritur II. Quibus modis inducatur Litis contestatio? Resp. I. Litis contestatio regulariter fit per petitionem Actoris in judicio propositam, et responsionem negativam factam a Reo. Ita Glossa *in c. Dudum. 54. §. Responsionem, de Election.* Abbas *in cap. un. h. t.* Jason *in l. Julianus. num. 6. ff. de Condiction. indebit.* Mascardus *Concl. 434. de Probationibus. num. 1.* citans alios. Idque clare desumitur *ex cit. cap. un. h. t.* ubi Pontifex inquit, quod *non per positiones, et responsiones, ad eas, sed per petitionem in jure propositam, et responsionem secutam litis contestatio fiat.* Concordat textus *in cit. c. Dudum. 54. §. Licet autem. de Election. et in l. Rem non novam. §. Patroni. C. de Judiciis*, ubi dicitur: *Cum lis fuerit contestata post narrationem propositam, et contradictionem objectam.*

6 Et quidem praxis communis est, quod Actor praesente Reo vel ad interrogationem Judicis, vel per se ipsum, affirmando contenta in porrecto libello, summaque petitionem repetendo, utatur similibus verbis: *Affirmo narrata, ut narrantur; et petita, ut petuntur, fieri debere.* Econtra Reus litem contestaturus, respondet: *Nego narrata, prout narrantur; et petita, prout petuntur, fieri debere.* Uterque enim litem contestari dicitur: Actor quidem affirmative, proponendo videlicet suam petitionem; et Reus negative, modo jam dicto negans tam narrata in libello Actoris, quam ejus conclusionem, sive petitionem. Gailus *lib. 1. Practic. Observat. 73. n. 1. et 2.* Speculator *tit. de Litis contestatione §. 1. n. 2.* Mascardus *cit. Concl. 434. n. 2.* et *alii.*

7 Addunt Doctores, etiam fieri litis contestationem, si Reus in judicio simpliciter neget id, quod Actor petivit, licet non addat, se hoc facere animo contestandi litem; dummodo non protestetur expresse in contrarium. Ita Abbas *in cit. c. Dudum. n. 10. de Election.* Bartolus *in L. 1. §. Quaero tertio. C. h. t.* Maranta *part. 6. Speculi aurei. Membr. 10. n. 5.* et alii. Ratio est: quia in tali casu jam habetur petitio Actoris, et contradictio Rei in judicio; sicque censetur lis contestata, *arg. cit. l. Rem non novam. C. de Judiciis.* Et hinc, si Actor in judicio dicat, *Titius debet mihi centum*: et Titius respondeat, *Nego*, vel, *Hoc non est verum*: fit litis contestatio saltem implicita. Secus, si dicat: *Non teneor respondere ratione Judicis, Actoris, vel temporis*: quia tunc declinat Forum, non vero contestatur litem. Glossa *in L. 1. §. Cum judex. C. de Litis contestat.*

8 Porro in dubio, ac secluso protestatione in contrarium, praesumitur animus contestandi litem tam ex parte Rei, hoc ipso, quod respondeat ad libellum, quam ex parte Actoris nisi forte alicubi vigeret consuetudo declarandi expresse animum talem; nam eo casu talis expressio foret de substantia litis contestationis Mascardus *cit. Concl. 434. n. 16. et 17.* et Abbas *in d. c. Dudum. 54. n. 10. de Election.* Menochius *lib. 2. de Praesumptionibus. praesumpt. 30. n. 1. et 3.* citans alios.

9 Insuper censetur fieri litis contestatio per responsionem datam sub verbo dubio, v. g. *Non credo, Nescio*, ac hujusmodi: dummodo hujusmodi responsio se se referat ad libellum, et non solum ad positionem. Abbas *in cap. 1. n. 27. h. t.* Maranta *loc. cit. n. 7.* Mascardus *d. Concl. 434. n. 13.* et alii. Imo communiter hoc modo litis contestatio solet fieri per Procuratores, aut haeredes in causa Defuncti, et alios, qui justam ignorantiae causam praetendere possunt in facto alieno; ut *c. Cum ad Sedem. de Restitut. spoliat.* ibi: *Ad quae respondit Procurator Episcopi, se nec scire, nec credere supra dicta ab Hospitali possessa, vel ad illud aliquatenus pertinere etc.* Per hoc enim factam esse litis contestationem, notat Glossa *ibid. §. Nec credere*, et Abbas *in cit. c. Cum ad Sedem. n. 4. et 5.* addita hac ratione: quia licet Procurator Episcopi hic solum responderit ad narrata in libello, et non ad conclusionem libelli, tamen indirecte etiam negabatur conclusio libelli. Nam si narrata non sunt vera, etiam non debet exaudiri conclusio; sicque satis est, quod Reus ejusmodi verbo dubio respondens, non confiteatur intentionem Actoris: tenetur enim Actor suam intentionem probare, alioquin succumbet.

Resp. II. His tamen non obstantibus, si Reus 10
aliquo praedictorum modo respondeat ad narrata, et petitionem Actoris, cum expressa protestatione, se per hoc nolle litem contestari, tunc non inducitur litis contestatio. Ita Glossa *in cap. un. §. Responsiones.* et Abbas *ibid. n. 16. h. t.* Speculator *tit. de Litis contestatione §. 1. n. 16.* Menochius *cit. Praesumpt. 30. n. 4.* Mascardus *cit. Concl. 434. n. 19.* et Doctores communiter. Ratio est: quia per litis contestationem fit quasi contractus ad standum judicio, donec lis per sententiam Judicis terminetur, *l. Licet Praetor. §. Idem. ff. de Peculio*: atqui nemo cogitur agere, vel contrahere invitus; et consequenter contestatio litis impeditur per contrariam protestationem, puta per clausulam, *Non animo contestandi litem*, libello insertam. Accedit, quod praesumptio, quae alioquin ex dicta rei responsione ad petitionem Actoris urgeret pro facta contestatione litis, ex claris verbis respondentis elidatur: atqui in claris non est opus conjecturis, *l. Ille. aut ille. ff. de Legatis III.*

Dices. Protestatio contraria facto, non relevat; 11
hoc est, nihil juvat, cum tollatur per factum contrarium, *arg. c. Cum M. 9. de Constitut. et c. Sollicitudinem. 54. de Appellat.* atqui dum Reus negat intentionem Actoris, facit actum contrarium suae protestationi; ergo haec nunquam relevat, nec juvat. Resp. Maj. esse veram de facto uniformi, et non habente plures intellectus: secus, si illud factum sit multipliciter intelligibile, prout accidit in proposito. Siquidem dicta negatio intentionis potest fieri non solum animo contestandi litem, sed etiam animo duntaxat instruendi Judicem: unde praemisso tali protestatione censetur fieri solo animo informandi Judicem Abbas *in cit. cap. un. n. 17. h. t.*

Vel dic post Baldum *in L. 1. §. Illud procul du-* 12
bio, C. de Latina libertat. tollend. quem sequitur Mascardus *cit. Conclu. 434. n. 20.* cum quadruplex sit virtus Legis, videlicet imperare, vetare, punire, permittere, *l. 6. ff. de Legib.* in tribus prioribus protestationem facto contrariam non valere, scilicet dum Lex imperat, vetat, vel punit: quando autem solummodo permittit, tunc valere protestationem in contrarium. Haec ad propositum applicando, quando litis contestatio est necessaria, ac praecepta, ut in casu *cit. Auth Offeratur. C. h. t.* tunc protestatio non relevat. Mascardus *loc. cit. n. 23.* Secus, ubi non est necessaria, sed solum permissa, prout communiter accidit.

Digitized by Google

13 Caeterum dicta protestatio non contestandi litem, praecipue tunc habet locum, quando quis ex causa rationabili hic, et nunc litem contestari recusat; ut puta, quod cupiat antea melius suam causam, ejusque merita perpendere, consulendo doctiores, aut inquirendo in antiquis scripturis; vel videre, an non possit Judicem ut suspectum recusare. Maranta *cit. par.* 6. *Speculi Aurei. Membro.* 10. *n.* 13. *et* 14.

14 Ubi tamen notandum, si Reus a principio quidem generaliter protestetur, se nolle super libello exhibito litem contestari; postea tamen simpliciter respondeat ad libellum negative, quod tunc per hoc censeatur lis esse contestata. Ratio est; quia Reus simpliciter respondendo negative, censetur relicta priori intentione nunc animum habere contestandi litem; nemo enim praesumitur dixisse, quod non mente agitavit, *l. Labeo ait.* §. *fin. ff. de suppellect. legat.* Vallensis *h. t.* §. 1. *n.* 8. Sannig. *eod. cap.* 1. *n.* 4. Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 73. *n.* 6. citans alios.

15 Insuper ubi apparet, quod Reus per suas inutiles protestationes solum tergiversetur, Actorisque intentionem eludere conetur; tunc Judex post lapsum viginti dierum utilium, a porrectione libelli computandorum, poterit ipsum compellere vel ad cedendum, vel rejecta sua simili protestatione ad litem contestandam, juxta *Auth. Offeratur. C. de Litis contestat.* Atque talis coactio fieri poterit decernendo missionem in bona ejus *ex primo Decreto*, ut hac ratione Reus videns adversarium in possessione suorum bonorum, tandem taedio affectus accedat judicium, litemque contestetur. Glossa *in Auth. Qui semel.* ℣. *Locum habet. C. Quomodo et quando judex.* et Bartolus *ibid.* §. *Quaero quid si Deus.* Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei, Membr.* 10. *n.* 11. Sannig. *tit. Ut lite non contestata etc. cap.* 1. *n.* 2. et alii. Poterit etiam contumax in contestando litem praesertim ubi bona immobilia non habet, aliter puniri pro motu Judicis, *L.* 1. §. *fin. ff. Si quis jus dicenti etc.* Glossa, et Bartolus *loc. cit.* Imo et censuris coerceri, *cap.* 1. *et* 2. *Ut lite non contestata etc.* Pirhing *h. t. n.* 20. et alii. Interea tamen, seu donec lis contestata fuerit, regulariter testes recipi nequeunt ad probandam Actoris intentionem, juxta dicenda *Tit.* 7. cujus Rubrica stat pro regula negative posita, illis verbis: *ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem, etc.*

16 Resp. III. Per solas positiones Actoris, et responsionem ad ipsas a Reo factam, non inducitur contestatio litis, Ita communis; atque habetur decisum *in cap. un. h. t.* illis verbis: *Cum non per positiones, et responsiones ad eas, sed per petitionem in jure propositam, et responsionem secutam, litis contestatio fiat.* Concordat textus *in c. Dudum.* 54. *ff. licet autem de Election. et L. un. C. de Litis contestat.* Accedit ratio a Glossa *in cit. cap. un. h. t.* allata: quia, qui ponit aliquod dictum vel factum, nihil petit ab adversario, neque per hoc ostendit se velle agere; et ita non potest sequi sententia Judicis condemnatoria, vel absolutoria, eo quod nihil ab Actore fuerit petitum.

17 Quaeritur III. An per confessionem Rei inducatur Litis contestatio? Resp. 1. Si Reus confitetur in judicio ante oblatum ab Actore libellum, non fit litis contestatio, neque tunc est sententia diffinitiva, sed duntaxat praecepto Judicis, quo is praecipiat Reo, ut intra certum tempus cum modica dilatione a Judice praefigendum solvat. Ita Glossa *in c. Dudum.* 54. ℣. *Responsionem. De Election.* Abbas *cap.* 1. *n.* 13. *h. t.* et patet ex *l. Si debitori. ff. de Judiciis.* Et merito: siquidem in tali casu nondum praecessit petitio Actoris.

Resp. II. Quod si vero post oblatum libellum, 18
atque petitionem factam ab Actore, Reus confiteatur eo animo, ut non cogatur subire judicium, etiam tunc non fit contestatio litis, neque opus est sententia Judicis. Ita Glossa, *ubi supra*, et Abbas *cit. num.* 13. Idque desumitur *ex l. Si reus. ff. de Procurat.* ubi dicitur, quod qui paratus est solvere, non cogitur judicium suscipere. Accedit ratio: quia inter consentientes non datur lis, et consequenter neque contestatio litis: unde et in tali casu non est opus sententia diffinitiva, sed solum praecepto Judicis, ut confessus solvat Actori debitum intra certum tempus.

Resp. III. Quando post oblatum ab Actore li- 19
bellum fit confessio in judicio cum aliquali resistentia, planum est, quod inducatur litis contestatio. Ita Speculator *tit. de litis contestat.* §. *Nunc videndum. n.* 11. Abbas *cit. cap. un. n.* 13. *h. t.* post Jo. Andream, et Cynum. Unde si Reus fateatur mutuum, sed neget lapsum esse terminum ad solvendum, aut alleget inopiam, planum est fieri contestationem litis; cum interveniat petitio Actoris, et aliqua contraditio Rei, quod sufficit, *l. Rem non novam. C. de Judiciis*, estque amplius dictum supra *n.* 5. *et seqq.*

Caeterum, si Reus confiteatur quidem se debere, 20
sed opponat aliquam exceptionem contra Actorem, v. g. dicendo: *Centum quos petis ex causa mutui, accepi quidem, sed jam solvi*: aut, *sed tu reciproce debes mihi centum ex titulo emptionis etc.* tunc (nisi secus appareat de mente Rei taliter excipientis) primum fiet litis contestatio, si Actor solutionem, vel reciprocum debitum negaverit: quia tunc Reus per exceptionem oppositam sit quodammodo actor, alteroque exceptionem negante, intervenit illinc petitio, hinc negatio, per quae solet induci litis contestatio. Engel *h. t. n.* 1. Additur vero notanter, *Nisi secus appareat de mente Rei*, propter sequentem Conclusionem.

Resp. IV. Etiam tunc inducitur litis contesta- 21
tio, quando Reus ad oblatum libellum simpliciter confitetur animo contestandi litem: potest enim confessio in judicio, non solum, ut quis non cogatur subire judicium (in quo casu habent locum dicta *num.* 18.) sed etiam eo animo, ut judicium subeat, et feratur sententia diffinitiva: quia hoc quandoque est utile, v. g. propter conservandam stipulationem de evictione, *arg. l. Utique autem. ff. de Rei vindicat.* in quo proinde casu per confessionem ejusmodi fit litis contestatio. Ita Glossa *in c. Dudum.* 54. ℣. *Responsionem de Election.* Abbas *loc. cit. num.* 13. et alii. Idque merito: quia Jura simpliciter dicunt, quod per petitionem unius, et responsionem alterius in judicio factam, inducatur litis contestatio; neque distinguunt, an id fiat negando vel confitendo, ut *cap. un. h. t. et cit. c. Dudum.* 54. *de Election.* estque jam dictum *num.* 5. et consequenter per talem confessionem, quae fit animo contestandi litem, revera haec inducitur.

Hoc ipsum desumitur ab etymologia nominis. 22
Nam *contestari*, idem est, ac *simul testari*: atqui Reus, ut supra, confitendo simul cum Actore testatur super re petita; ergo. Concordat textus satis notabilis *in c. Cum causam.* 62. juncta Glossa ℣. *Lis contestata de Appellation.* ubi satis clare dicitur, quod per confessionem in judicio factam animo litigandi, fiat litis contestatio.

Nec obstat textus *in cit. l. Rem non novam. C.* 23
de Judiciis, ubi dicitur, litem contestari *post narrationem propositam*, et *contradictionem objectam.* Resp. enim, tacendo alias dicti textus explicationes, ac paucis concordando jura juribus, ibi solum

indicari modum communiter et magis usitatum contestandi litem : non autem negari alios modos contestandi litem, ibidem in Jure fundatos : ut est confessio in judicio facta animo contestandi litem.

24 Dices. Si per confessionem partis, modo declarato, inducereter litis contestatio : ergo etiam opus esset postmodum sententia diffinitiva Judicis, per quam imponeretur finis controversiae. Atqui hoc non videtur dicendum : nam stante confessione partis, nulla potest esse controversia, quae dirimatur per sententiam diffinitivam Judicis : quinimo *Nullae sunt partes judicantis in confitentes* : ut dicitur, *l. Proinde. ff. Ad legem Aquiliam* : ergo N. Concessa sequela maj. negando min. cum sua probatione. Quia non obstante dicta confessione, jam intervenit aliqua controversia, saltem in quantum Reus permisit se trahi ad judicium, et petivit recepique libellum, atque confitendo, simpliciterque respondendo, litem contestari voluit. Ad alteram probationem respondetur, dictum illud, *Nullae sunt partes judicantis in confessos*, potissimum procedere quoad examinationem causae, non vero quoad prolationem sententiae ; prout amplius dici solet infra *Tit. 18. De confessis.*

25 Quaeritur IV. An per oppositam exceptionem inducatur contestatio litis ? Resp. Negative, per textum notabilem *in cap. 2. h. t. in 6.* ac notat Speculator *tit. de Litis contestat. §. Nunc dicamus. n. 24.* Abbas *cap. un. n. 18. h. t.* Barbosa *cit. cap. 2. n. 1. h. t. in 6.* allegans alios. Ratio est : quia contestatio non inducitur, nisi per responsionem Rei ad petitionem Actoris : atqui is, qui excipit, non sic respondet : quia neque affirmat intentionem Actoris, neque negat, *c. Cum venerabilis, de Exception* juncta Reg. 65. Jur in 6. ibi : *Exceptionem objiciens, non videtur de intentione adversarii confiteri.*

26 Et hoc intelligendum est non tantum de iis exceptionibus, quae sunt declinatoriae Fori (hae enim cumopponantur ad declinandum Forum atque impediendum processum coram Judice incompetente, vel suspecto, non vero ad litigandum, certum est, per eas non induci contestationem litis) sed etiam de exceptionibus peremptoriis ; prout expressum habetur *in cap. 2. h. t. in 6.* illis verbis : *Si oblato ab Actore libello, ex parte Rei exceptio peremptoria proponatur, nequaquam per hoc litis contestatio intelligitur esse facta.*

27 Accedit ratio. Tum quia etiam ille, qui opponit exceptionem peremptoriam, non respondet petitioni Actoris ; quinimo eam neque fatetur, neque negat, ut dictum *num. 25.* Tum quia per litis contestationem constituitur judicium, per exceptionem peremptoriam vero destruitur : atqui eadem res non potest parere duos effectus contrarios : prout argumentatur Glossa *in cit. cap. 2. §. Facta. h. t. in 6.* Et hinc *cap 1. eod. 6.* dicitur ; quod objectio peremptoriae exceptionis non impediat, neque retardet litis contestationem : et consequenter haec per eam non intelligitur fieri.

28 Dices. In *c. Prout. 4. de Dolo et contumac.* per solam exceptionem praescriptionis videtur facta litis contestatio. Similiter *in c. Cum venerabilis 6. de Exception.* Lis contestata censetur per exceptionem permutationis : atque etiam *in c. Raynutius. 16. de Testament* non aliter legitur facta litis contestatio, nisi per exceptionem annalis praescriptionis, atque usucapionis ; ergo etiam per exceptionem lis contestatur. Resp. distinguendo consequens : ergo per solam, seu meram exceptionem lis contestatur, negatur ; per exceptionem, quae simul habet annexam contradictionem, a Reo contra petitionem Actoris propositam, conceditur. Siquidem, ut recte notat Glossa *in d. cap. 2. §. Facta. h. t. in 6.* et Pirhing *h. t. n. 20.* in praeallegatis locis, atque aliis similibus, non simpliciter fit exceptio ; sed simul Reus directe respondet libello Actoris cum adjuncta contradictione, et animo contestandi litem, taliter videlicet : *Nego, aut non credo narrata, prout narrantur, vel petita prout petuntur ; et si etiam vera essent, tamen opponere possem, atque oppono exceptionem permutationis, praescriptionis, vel condonationis etc.* Idem fit in casu, si Actore petente decem, Reus dicat, se non teneri solvere ; cum pactum de non petendo sibi factum fuerit. Patet enim, quod talis responsio non contineat meram exceptionem ; sed primo fiat directa responsio, seu contradictio ad petitionem Actoris, et postea subjungatur exceptio : ac proinde merito hac ratione censetur lis esse contestata. Abbas *cap. un. n. 18. h. t.*

29 Quaeritur V. Quinam sint effectus Litis contestationis ? Resp. Eos esse multiplices. Et quidem

30 I. Per litis contestationem constituitur Judicium, potestque procedi ad sententiam diffinitivam, ad quam caeteroquin in Judicio ordinario deveniri nequit, *cap. un. h. t.* atque jam dictum supra *nr 3. h. t.*

31 II. Per litis contestationem censentur partes litigantes mutuo consensu sese obligasse in ordine ad tale judicium, sive ad hujusmodi instantiam judicialem prosequendam. Per eam siquidem Juris fictione celebratur aliquis quasi contractus inter litigantes ; ita, ut inducatur obligatio de *Judicio sisti*, et de *judicatum solvendo* : hoc est, ut teneantur partes litigantes toties comparere, seque sistere in judicio, quoties opus fuerit : neque possit alterutra pars altera invita a judicio recedere ; alioquin vero velati improbus litigator omnia damna, et litis impensas, adversario resarcire teneatur, *§. Haec autem. Instit. de Poena temere litigant.*

32 III. Ex hoc quasi contractu oritur Actio judicati, sive obligatio de judicatum solvendo, virtute cujus pars victa obligatur post sententiam praestare id, quod per sententiam judicatum, atque decisum fuerit. Engel *h. t. n. 5.*

33 IV. Post litem contestatam Judex non potest recusari : *te. et. clar. l. Nemo. C. de Jurisdiction. omn. judic.* Etenim per litis contestationem coram eo factam censetur quis in talem judicem consensisse, atque ejus, licet caeteroquin incompetentis, jurisdictionem in se prorogasse. Fallit tamen hoc in casu, quo nova causa, ipsum recusandi primum supervenit, *c. Intimante. 25. de Offic. Delegat.* aut si postea solum ejus notitia acquiratur, *c. Pastoralis. 4. de Exception.*

34 V. Post contestationem litis nequeunt amplius opponi exceptiones dilatoriae, vel declinatoriae Fori, *c. InterMonasterium. de Sentent et re judic.* ibi : *Quas etiam tanquam dilatorias ante litis ingressum opponere debuissent* : cum concordantiis ibidem a Glossa relatis. Nam per contestationem litis censetur caeptum judicium, atque rebus sic stantibus dictis exceptionibus.

35 VI. Per litis contestationem perpetuatur jurisdictio Delegati, adeo ut haec per mortem Delegantis non expiret, *c. Relatum. 19. de Offic. Delegat.* Quinimo jam per citationem perpetuatur jurisdictio Delegati, *c. Gratum. 20. eod.* atque fusius declaratum *Lib. 1. Tit. 3. de Rescriptis §. 10. n. 258. et seqq.*

36 VII. Procurator, qui ante litem contestatam, etiam absque alia causa, libere revocari potest, postmodum invitus nequit amplius revocari, nisi subsit causa aliqua rationabilis, *c. Quamvis. de Procurat. in 6.* Procurator siquidem per litis contestationem effectus est dominus litis, ac proinde absque alia causa rationabili invitus revocari nequit ; quamvis Dominus, si voluerit, adhuc libere

unacum Procuratore suo possit interesse causae suae, praesertim si de collusione timeat; prout subjungitur *cit. c. Quamvis*, estque jam dictum, *Lib. 1. Tit. 38. de Procuratoribus. n. 105. et n. 132. et seqq.*

37 VIII. Post litis contestationem nequit amplius mutari libellus; ut dictum supra *Tit. 3. de Libelli oblatione. §. 1. n. 29. et 30.*

38 IX. Litis contestatione semel facta, si alterutra pars litigantium absque justa causa recuset praestare juramentum calumniae, Actor quidem cadet sub actione; Reus vero pro confesso habebitur, *text. elar. cap. ult. §. fin. de Juramento calumn.*

39 X. Per litis contestationem actiones temporales fiunt perpetuae; adeo, ut durent usque ad quadraginta annos *L. ult. C. de praescript. 30. annor.*

40 XI. Litis contestatio facit, ut actiones poenales, seu ex delicto, vel quasi delicto descendentes, transeant in solidum contra Reorum, sive delinquentium haeredes; quae alioquin non nisi, quatenus ad haeredes pervenerit, transeunt. §. *Non autem omnes. Instit. de Perpetuis et temporal. action.* Nam haeredes post litem antea contestatam non tam ex delicto defuncti, quam ex quasi contractu litis contestatae, conveniri intelliguntur. Engel *h. t. n.* 5. Sannig *eod. cap. 4. n. 1.*

41 XII. Per litis contestationem interrumpuntur praescriptiones longi temporis, videlicet decem aut viginti annorum, inchoatae a Reo, *l. Morae litis. C. de Rei vendicat.*

42 Tacentur nonnulli alii effectus litis contestatae, de quibus alibi. Quamquam iidem, sicut et hactenus enumerati, non nisi per validam litis contestationem indocantur: nam invalida nihil operatur, nullumque effectum producit, *Auth. Offeratur. C. de Litis contestat.*

TITULUS VI.

Ut lite non contestata non procedatur ad Testium receptionem, vel ad Sententiam diffinitivam.

SUMMARIUM.

1 *Rubrica praesens stat pro Regula negative posita.*
2 *Sententia interlocutoria potest fieri ante litem contestatam.*
3 *Non item diffinitiva; et cur?*
4 *In certis casibus possunt recipi testes ante litem contestatam. Et num. seqq.*
5 *Quae generatim ad hoc requirantur?*
6 *I. Possunt testes recipi ante litem contestatam in Judiciis summariis.*
7 *II. Si adsit periculum, ne testimonii facultas pereat: ut si timeatur de testium morte, vel absentia diuturna.*
8 *Tale periculum Judicis arbitrio relinquitur discernendum. Et num. 10.*
Quid de Senibus septuagenariis? Ibid.
9 *Ac de illis, qui sunt quinquaginta quinque annorum? Et num. praec.*
10 *Aut vexantur infirmitatibus?*
11 *Etiam ob alias consimiles causas possunt testes recipi lite non contestata.*
12 *Ut si timendum, ne ob moram longiorem testes obliviscantur rerum gestarum.*
13 Exempla regulam non restringunt.
14 *Testibus sic receptis ante litem contestatam, tenetur Actor intra annum convenire adversarium, aut eidem receptionem testium denuntiare.*
15 *Alioquin attestationes testium sunt invalidae; et quomodo?*
16 *III. Regula praesentis Rubricae fallit in casu contumaciae Rei, estque periculum in mora; idque exemplificatur.*
17 *Quid, si causae non ita requirantur celerem expeditionem?*
18 *Aut ipsemet Actor contumaciter se absentet?*
19 *IV. Regula eadem fallit, quando ad instantiam partis fit receptio testium,* Ad perpetuam rei memoriam.
20 *Tunc tamen etiam pars adversa est citanda.*
21 *V. Fallit, quando agitur per viam inquisitionis super aliquibus excessibus.*
22 *Solvuntur contraria.*
23 *Alii casus, in quibus dicta Regula fallit. Remissive.*
24 *In causis criminalibus criminaliter intentatis nunquam recipiuntur testes ante litem contestatam pro instituenda futura accusatione.*
25 *Idque probatur ulterius.*
26 *Secus, quando agitur de crimine solum civiliter.*
27 *Limitatur, ac declaratur ulterius Conclusio.*

1 Praesens Rubrica, cum contineat sensum completum atque perfectum, stat pro Regula negative posita; videlicet, quod *Regulariter lite non contestata non debeant testes recipi, neque possit ad sententiam diffinitivam procedi.* Quicunque igitur in casu particulari allegat rationem specialitatis, necesse habet eam probare: tum quia in materia communiter prohibita, sive in iis, quae sunt de genere prohibitorum, locum habet illud Clem. Exivi. §. Porro de Verb. signif. *Ubi aliquid alicui generaliter prohibetur, quod expresse non conceditur, intelligitur denegatum.* Tum quia potior est causa, pro qua facit Regula: habet enim adversarius necesse ostendere rationem, quare in illo casu Regula non loquatur, sicque in ipsum refunditur onus probandi; uti notat Glossa *Super Rubricam de Reg. Jur. in* 6. Quo praenotato.

2 Quaeritur I. Cur dicatur in Rubrica praesentis Tituli, *Non procedatur ad sententiam diffinitivam* ante litis contestationem? Resp. cum Abbate *ad Rubricam. n. 3. h. t.* id fieri ad excludendam a Regula sententiam interlocutoriam: quia bene potest antea procedi ad sententiam interlocutoriam, praesertim eam, quae fertur super exceptionibus dilatoriis, aut declinatoriis Fori; aut quae fertur super his, quae de novo emergunt, vel inciduat, v. g. an Reus fuerit legitime citatus, vel an is sit contumax, ac hujusmodi. Et hinc pariter testes, quamvis ante litem contestatam regulariter non possint recipi super negotio principali; possunt tamen recipi super dictis exceptionibus dilatoriis, aut declinatoriis Fori: siquidem hae necessario proponendae sunt ante litem contestatam, ut dictum *Tit. praeced. nu.* 35. ac proinde, si opus fuerit, etiam testes ante hanc recipiendi sunt ad illarum probationem. Et hoc idem dicendum de aliis quaestionibus incidentalibus, aut de novo emergentibus ante ingressum judicii; puta, an Reus legitime fuerit citatus, vel an is existat contumax: nam etiam circa talia necessario testes prius sunt recipiendi, ac praemittenda sententia interlocutoria.

3 Verum loquendo de negotio principali, procedit Regula in Rubrica contenta. Et ratio ipsius est: quia basis, ac fundamentum Judicii ordinarii, est ipsamet litis contestatio, quia omissa nihil agitur, *cap. un. de Litis contestat.* Ergo hoc ipso, regulariter loquendo, etiam non valet testium receptio, neque sententia diffinitiva inde secuta: Quinimo utraque ipso jure nulla est atque insanis, c. *Ad hoc Deus. 1. et c. Accedens. 2. §. Cum igitur.*

Digitized by Google

juncta Glossa, ¶. *Cassamus. h. t.* cum concordantiis. Confirmatur: quia ante litis contestationem, utpote quae est basis ac fundamentum Judicii ordinarii, necdum censetur causa in judicium deducta; imo adhuc incertum est, an lis sit secutura, vel super quo negotio ea sit movenda: sicque necdum habetur determinatum, super quo vel testes recipiantur, vel proferatur sententia diffinitiva. Nam ante litem contestatam partes non tam agunt, quam agere volunt; ut *l. Amplius. ff. Rem ratam haberi*, ibi: *Hic enim non petit, sed petere vult.*

4 Quaeritur II. Utrum in certis casibus possint recipi testes lite non contestata, et quibus? Resp. I. Cum nulla sit regula sine exceptione, prout habet vulgatum axioma: hinc non solum in ordine ad exceptiones dilatorias, et declinatorias Fori, juxta dicta *num.* 2. sed etiam in ordine ad negotium principale, Regula in praesentis Tituli Rubrica contenta quasdam patitur fallentias, seu limitationes; danturque nonnulli casus, in quibus lite non contestata vel potest procedi ad testium receptionem, vel etiam ad sententiam diffinitivam: prout ostendetur inductione, enumerando principaliores tales casus.

5 Ubi tamen praenotandum cum Abbate *in c. Quoniam. n.* 3. *h. t.* ad istud, ut aliquando testes lite non contestata recipi valeant, quatuor requiri. Primo, quod subsit causa rationabilis. Secundo, quod pars adversa citetur, si citari potest. Tertio, quod si citari nequeat, intra annum a receptione testium, cessante alio impedimento pars adversa super principali negotio conveniatur, aut saltem facta testium receptio eidem denuntietur. Quarto, quod agatur civiliter: prout amplius de singulis patebit ex dicendis.

6 Resp. II. Casus principaliores, in quibus potest procedi ad receptionem testium lite nondum contestata, sicque data Regula fallit, praecipue sunt sequentes. I. Istud accidit in judiciis summariis: in his etenim proceditur simpliciter ac de plano, neque necessario praemittenda est litis contestatio. *Clem. Saepe contingit. de Verb. signif.* Atque sub hac fallentia plures alii casus speciales continentur, quos refert, ac distinguit Glossa *in cap. ult.* §. 1. ¶. *Generaliter. h. t.* uti sunt causae electionum, aliaeque Beneficiales; item causae matrimoniales, ac motae super decimis, vel usuris, et hujusmodi: nam tales summariter et de plano possunt expediri, *Clem. Dispendiosam. de Judiciis*: sicque in ipsis potest procedi lite non contestata, utpote quam necessario non praerequirunt.

7 II. Loquendo etiam de Judiciis ordinariis, atque solemnibus, quando civiliter agendum est, possunt testes recipi ante litis contestationem, si adsit periculum, ne caeteroquin testimonii facultas pereat. Patet hoc *ex cap. ult.* §. 1. *h. t.* ubi inter alia, quantum ad propositum, sic habetur: *Regulariter verum est, quod lite non contestata, non est ad receptionem testium procedendum; nisi forte de morte testium timeatur, vel absentia diuturna: in quibus casibus, cum civiliter est agendum (ne veritas occultetur, et probationis copia fortuitis subtrahatur) senes valetudinarii, et alii testes, de quibus ex aliqua rationabili causa timetur, etiam lite non contestata, sunt procul dubio admittendi.* Haec ibi.

8 Caeterum, quando censeatur adesse mortis periculum, aut quam diuturna requiratur absentia testium, ut hi lite non contestata recipi valeant, Judicis arbitrio relinquendum esse, ac discernendum; notat Abbas *in c. Quoniam frequenter.* §. 2. *num.* 17. *h. t.* allegans communem, ac fuse Menochius lib. 2. *de Arbitrariis judic. Casu* 59. *et tribus seqq.* Et quidem de senibus septuagenariis indistincte procedit dispositio *cit. cap. ult. h. t.* cum satis certum sit, tales esse senes: infra hanc vero aetatem, ubi in Jure quid specialiter non reperitur expressum, id vel speciali locorum consuetudine, vel Judicis arbitrio taxandum erit.

Nec obstat textus *in L. ult. C. Qui aetate et c. lib.* 10. ubi quisquis annum agit quinquagesimum quintum, senex reputatur, ita ut a muneribus personalibus excusetur. Nam hoc est speciale in publicis muneribus personalibus, a quibus ob difficultatem operum personaliter praestandorum, atque ob aliqualem respectum illius aetatis tales excusantur: non item locum habet in proposito, ubi non attenditur aliqua difficultas, sed solummodo permittuntur lite nondum contestata testes recipi ob timorem mortis, ne forsan cum illis seniculis pariter pereat probatio. Abbas *loc. cit. n.* 18. 9

Verum tamen si nonnulli talium Senum quibusdam verentur infirmitatibus corporalibus, tunc ipsi, etiam lite non contestata, pro testibus audiri poterunt ex alio capite, nempe ob metum mortis: siquidem in adultioribus ejusmodi infirmitates solent esse periculosiores. Idem dicitur de absentia testium diuturna, cum et quoad hanc qualitas negotii, v. g. non patientis diuturniorem dilationem, viarum distantia, atque periculum mortis ex longiori peregrinatione impendens, prudenti judicio discutiendum sit. 10

His etiam addendum, cum textus *in cit. cap. ult. h. t.* generaliter dicat, *etiam alios testes, de quibus ex aliqua rationabili causa timetur, lite non contestata admittendos esse*: non solum ex causa timoris mortis, vel absentiae testium diuturnae, sed etiam ob alias consimiles causas posse testes recipi lite necdum contestata, si alioquin arbitrio Judicis timeatur, ne casu aliquo fortuito copia probationis subtrahatur, sicque veritas occultetur. 11

Hinc Glossa *in cit. cap. ult.* ¶. *Subtrahatur*, et Abbas *in c. Quoniam frequenter. n.* 6. *h. t.* citans Hostiensem, et Jo. Andream, asserit, ejusmodi dispositionem procedere etiam in casu illo, quando timetur, ne propter moram longiorem testes obliviscantur rerum gestarum, sicque subsit periculum veritatis occultandae. Quia tunc, quantum ad propositum militat eadem ratio: nam in ordine ad ferendum testimonium par periculum oritur ex timore mortis naturalis, ac ex timore oblivionis, ubi Judex ex qualitate personae, ac negotii, talem subesse prudenter arbitrari potest. 12

Unde non obstat, quod *in d. cap. ult. h. t.* casus iste inter alios, non connumeretur. Tum quia de similibus idem est dicendum, *c. Inter caeteras. 4. de Rescript.* et alibi. Tum quia caeteroquin exempla regulam non restringunt. Fagnanus *c. Ego N. n.* 23. *de Jurejurand.* Quin potius declarant, dispositionem de similibus esse intelligendam, *arg. L. 1. §. Quod vulgo. ff. de Vi et vi armat.* Fagnanus *in c. Non minus. n.* 30. *de Immunitat. Eccles.* 13

Caeterum circa praemissa ex saepe *cit. cap. ult.* §. 1. *h. t.* bene notandum est, quod, *si Actor testibus sic ante litem contestatam receptis non convenerit adversarium infra annum, ex quo conveniri poterit, vel saltem receptionem hujusmodi testium non denuntiaverit illi: attestationes sic receptae non valeant.* Idque saluberrime constitutum est, ut hac ratione obvietur malitiae, et fraudibus hominum: ne videlicet Actor diutius tardet duntaxat ex eo, donec mortuis, vel absentatis aliis hominibus, per quos Reus depositionem, vel dicta talium testium reprobare potuisset, processu temporis non amplius possit legitimas exceptiones ad repellendum illos testes, vel ipsorum depositionem opponere. 14

Verum tamen sciendum, quod licet textus alle- 15

gatus annullet attestationes non facta intra annum conventione, vel denunciatione; nihilominus eaedem non sint irritae ipso jure, sed opus sit exceptione partis, aut sententia Judicis: unde valeret sententia praetextu ipsarum lata, si pars non excipieret. Abbas *loc. cit. n.* 10. Et merito: quia attestationes illae *jam* semel fuerunt validae: quando autem solemnitas requiritur post actum, hoc ipso non dat formam actui; ac proinde is valet, nisi exceptione partis, vel per sententiam Judicis annulletur, *arg. l. Universa.* juncta Glossa *fin. C. de Precib. Imperat. offerend.* et notat Bartolus *in L. 1. ff. de Testib.*

16 III. Regula praesentis Rubricae fallit in casu contumaciae Rei. Si enim Reus legitime citatus comparere contempserit, sicque contumax fuerit, simulque periculum sit in mora; possunt contra contumacem, etiam lite non contestata, non solum testes recipi, sed etiam, si de causa liquido constet, sententia diffinitiva ferri. Textus est *in cit. cap. ult.* §. *Porro. h. t.* Ubi istud expresse statuitur in causa litis super matrimonio, tum spirituali (hoc est, super electione alicujus ad Beneficium Ecclesiasticum) tum carnali: utpote in quo utroque casu longior mora foret nociva, illinc Ecclesiis suo Rectore diutius destitutis, hinc alteri conjugi ob periculum incontinentiae. Idemque a simili dicendum in caeteris causis celerem expeditionem requirentibus, atque ubi periculum est in mora: eo praesertim, quod tales causae possint expediri *summarie*, ac de plano, sicque non praemissa litis contestatione. *Clem. Dispendiosam. de Judiciis*, estque jam dictum *Tit. 1. De Judiciis*, §. 2. *n.* 45. *et seqq.*

17 In aliis vero causis non ita celerem expeditionem exquirentibus, est distinguendum, an Reus contumax conveniatur actione reali, vel personali. Et quamvis in utroque casu procedat regula, quod lite non contestata testes non sint recipiendi: nihilominus perseverante Rei contumacia, ob quam retardatur contestatio litis, mittitur Actor in possessionem rei litigiosae, sed diversimode; prout notatur *in cit. cap. ult.* § *In aliis vero. h. t.* et amplius dicetur infra *Tit. 13. De eo qui mittitur in possess. etc.* §. 2. per totum.

18 Quod si vero Actor post propositam semel Judici actionem, Reoque per hunc insinuatam, ac se contumaciter absentaverit, et post trinam legitimam citationem non comparuerit: tunc Reo praesente, ac instante, potest procedi in causa, etiam lite non contestata; et liquidato negotio devenitur ad sententiam diffinitivam, *Auth. Qui semel. C. Quomodo et quando etc.* Glossa *in cap. ult.* ℣. *Regulariter. h. t.*

19 IV. Regula eadem fallit, quando ad instantiam alterutrius partis fit receptio testium *ad perpetuam rei memoriam*; prout clare habetur *cit. cap. ult.* §. *Sunt et alii.* juncta Glossa, ℣. *Publicatio. h. t. et c. Significavit. 41. de Testib. et Auth. de Testib.* §. *Et hic vero. Collat.* 6. Nam quando quis timet, ne in futurum super aliquo contractu, vel alio negotio proxime gesto, lis sibi moveatur, sicque ipse Reus constituatur: tunc potest is petere a Judice, ut testes, qui contractui, aut negotio illi interfuerunt, recipiantur, atque publicentur: idque *ad perpetuam rei memoriam*, ne videlicet imposterum probationis copia pereat. Atque ut hujusmodi receptio testium eo firmior existat, poterit is, qui eam a Judice petiit, ulterius postulare, ut publicum Instrumentum desuper conficiatur, quod suo tempore in judicium afferri poterit ad probandum suam intentionem; prout liquet *ex cit. c. Significavit. de Testib.* Atque hoc in favorem Reorum statutum fuit, ne alioquin ipsis, si forsan imposterum convenirentur, copia probationis quoquo modo deficeret.

20 Solum nota, quod, quando ad instantiam partis, seu ne quis imposterum super certo contractu vel negotio conveniri valeat, fit receptio testium ad perpetuam rei memoriam; etiam pars adversa sit citanda, ut si velit, dictae testium receptioni interesit, juxta *cit. c. Significavit. 41. de Testib. et d. Auth. de Testib.* §. *Et hic vero.* Ubi tamen additur, quod si altera pars citata interesse proterve respuerit, ea habeatur pro praesenti, nec postmodum depositiones testium amplius impugnare valeat.

V. Quando igitur per viam Inquisitionis *super* aliquibus excessibus, possunt testes recipi absque litis contestatione. *cit. cap. ult.* §. *Sunt et alii. h. t.* 21

Nec obstat *c. Cum I. et A.* 22. *de Sentent. et re judic. et c. Cum dilectis.* 15. *de Purgat. canon.* ubi in causa Inquisitionis requiritur litis contestatio. Resp. enim cum Glossa *in cit. c. Cum I. et A.* ℣. *Lite non contestata*, Innocentio, et aliis, quos citat Abbas *in d. cap. ult. Sunt et alii. n.* 4. *h. t.* haec posteriora Jure procedere, quando tela Inquisitionis assumitur ad instantiam alicujus specialis impetrantis, sive prosecutoris: secus esse, quando fit Inquisitio ex officio Judicis ad publicam infamationem praeviam. Vel dic cum Glossa marginali *ad cit. c. Cum I. et A.* Abbate *ubi supra*, et aliis, quod in Inquisitione generali nunquam fiat litis contestatio: in speciali autem Inquisitione fiat quidem litis contestatio, quando Reus est praesens; tunc enim is, contra quem inquiritur, est vocandus, et si neget, habetur id pro lite contestata. Si autem sit absens per contumaciam ille, contra quem fit Inquisitio, tunc ista procedit absque alia litis contestatione: et sic concordabis jura juribus. 22

Praeter hos casus dantur nonnulli alii, per Glossam *in cit. cap. ult.* ℣. *Regulariter. h. t.* et Abbatem *ibid.* §. 1. *n.* 4. enumerati, in quibus possunt testes recipi ante litis contestationem. Verum praemissi casus sunt principaliores, alii vero commode reducuntur ad aliquem ipsorum: puta, quia in ipsis solet procedi *summarie*, ac de plano; aut quia adest periculum in mora, ne postmodum testibus mortuis, aut saltem diutius absentatis, pereat copia probandi: vel saltem, quia non instituitur judicium ordinarium ac solemne; ut si duntaxat incidentaliter imploretur officium Judicis pro concedenda restitutione in integrum, *c. Judicis* juncta Glossa *fin. de Offic. judic.* Vel, quando recipiuntur testes in notoriis ad cautelam, ut *c. Bonae memoriae.* 23. §. *Licet. de Election.* Nam in notoriis non est opus alio processu judiciario, *c. Evidentia. de Accusation. et can. De manifestat.* 2. *q.* 1. 23

Quaeritur III. An praedicta locum habeant etiam in causis criminalibus? Resp. I. In causis criminalibus criminaliter intentatis nunquam recipiuntur testes ante litem contestatam pro instituenda futura accusatione; ac proinde vel maxime in ipsis procedit regula Rubricae praesentis Tituli. Ita Glossa *cap. ult.* ℣. *Civiliter. h. t.* et Abbas *ibid. n.* 5. cum aliis passim. Idque desumitur ex verbis *cit. cap. ult.* §. 1. ibi: *In quibus casibus, cum civiliter est agendum etc.* Quasi diceret: *secus, quando criminaliter est agendum.* Nam exceptio illa firmat regulam in oppositum in casu non excepto, juxta dicta *Lib. 1. Tit. 2. De Constitutionibus.* §. 16. *n.* 403. 24

Accedit ratio: quia in criminaliter intentatis ordo judiciarius exacte servari, strictissimeque procedi debet; cum in eis non agatur de interesse humani, sicut in civilibus, sed de gravissimo praejudicio vitae, et sanguinis humani. Unde et in talibus requiruntur probationes, apertissimae luceque clariores, *can. Epiphanium.* 5. *q.* 6. *et L. ult. C. de Probat.* Idque merito: *Satius enim est, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari*, ut inquit Juris Consultus *in l. Absentem. ff. de Poenis.* 25

26 Additur *num.* 24. notanter, *in causis criminalibus criminaliter intentatis*. Nam quando agitur de crimine solum civiliter (hoc est, ad privatum interesse, et non ad publicam vindictam) tunc cessant rationes proxime allatae: ac proinde, licet regulariter id fieri nequeat, nihilo minus possunt recipi testes lite nondum contestata, seu timeatur de ipsorum morte, aut diuturna absentia, vel urgeat alia rationabilis causa. Communiter siquidem paria censentur, quod agatur mere civiliter, vel quod de crimine agatur civiliter, *arg. L. ult. ff. de Privatis delict.* Simulque textus *in cap. ult.* §. 1. *h. t.* ex praemissis causis admittens receptionem testium ante litem contestatam, loquitur indistincte, *Cum civiliter est agendum.* Abbas *in c. Quoniam frequenter. n.* 5. *h. t.*

27 Additur ibidem ulterius, *pro instituenda futura accusatione*. Tum quia ad probandam rei innocentiam, etiam lite necdum contestata, possunt quocunque tempore testes recipi, *arg. c. Significavit.* 41. *de Testibus.* idque suadent rationes *n.* 25. allegatae, sumpto argumento a sensu contrario. Engel *h. t. n.* 5. Sanvig *eod. cap.* 2. *n.* 2. et alii. Tum quia secus est, quando super crimine aliquo proceditur per viam Inquisitionis, juxta dicta *n.* 21. Imo etiam *in* causa denunciationis regulam fallere, notat Glossa *in cit. cap. ult.* ℣. *Regulariter h. t.* id probans *ex c. Novit. de Judiciis.*

TITULUS VII.

De Juramento Calumniae.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*

1 Quoniam regulariter loquendo post Actionem mediante libelli oblatione editam in Judicio, et factam litis contestationem, solet immediate praestari Juramentum calumniae; merito post praecedentes Rubricas subjicitur ista. Hinc dimissis aliis juramenti divisionibus, ipsumque juramentum generatim concernentibus, utpote de quibus agetur commodius infra *Tit.* 24. *de Jurejurand.* ac praesentem Titulum majoris claritatis gratia in paragraphos dividendo, sit

§. I.

De natura, et differentiis Juramenti calumniae, malitiae, ac de veritate dicenda.

SUMMARIUM.

2 *Juramentum calumniae, quid?*
3 *Calumnia, et Calumniari, quid?*
4 et 5. *Juramentum calumniae quae contineat?*
6 *Juramentum malitiae, quid?*
7 *Non est superfluum; et cur?*
8 *Differt multipliciter a Juramento calumniae.*
9 *Juramentum de veritate, quid?*
10 *Spectato rigore Juris, jurans de veritate dicenda non tenetur respondere, nisi quod novit per proprios sensus.*
11 *Istud de consuetudine non servatur; et cur?*
12 *Juramentum de veritate dicenda partim convenit cum Juramento calumniae,*
13 et 14. *Partim ab isto differt; et quomodo?*

2 Quaeritur I. Quid sit Juramentum calumniae, et quae continere debeat? Resp. I. *Juramentum calumniae* est illud, quod praestatur tam ab Actore, quam Reo, super tota causa, quod bona fide, sive credendo se habere justam causam litigandi, non autem animo calumniandi, per decursum totius litis agere, vel respondere velint. Et hoc dicitur *Juramentum calumniae*, subintelligendo, *evitandae in causis.* Qua ratione exponi etiam solet illud Apostoli 1. Corinth. 7. *Propter fornicationem*, scilicet evitandam, *unusquisque uxorem suam habeat.*

Porro *Calumnia*, de qua evitanda hoc juramentum praestatur, et quantum ad propositum, est alicujus in litibus per fraudem et frustrationem vexatio. Atque haec calumniae definitio desumitur *ex l. Si calumnietur. ff. de Verb. signif.* ubi dicitur: *Calumniatores appellati sunt, qui per fraudem et frustrationem alios vexarent litibus.* In causis criminalibus tamen proprie calumniari, est falsa crimina intendere; prout habetur *L. 1. ff. ad S. C. Turpillianum.* 3

Resp. II. Juramentum calumniae tria continet, sub quibus Jure sic disponente praestandum est Primo, quod quis credat, se justam causam habere. Actor siquidem jurare debet, *non calumniandi animo litem se movere, sed existimando bonam causam habere.* Reus vero jurat, quod *putans se bona instantia uti, ad reluctandum pervenerit*; prout sancitur *in L. 2. C. de Jurejurando propter calumniam.* Secundo, quod nullam petant dilationem calumniosam, neque probationem superfluam exigant ab adversario in fraudem, sive protrahendae litis ergo; ut *L. 1.* juncta *Auth. in isto juramento. C. eod.* Tertio, quod nihil promiserint, dederint, daturive sint per se, vel per alios, causa patrocinii Judicibus, aliisve personis; exceptis iis, quae propriis Advocatis pro patrocinio praestantur; aliisque personis, quibus dari posse Jura disponunt. *Auth. Principales. C. eod.* Engel *h. t. num.* 1. Zoesius *nu.* 6. et alii. 4

Caeterum Glossa *in cap.* 1. ℣. *Calumniae h. t.* addit alia duo puncta, quae in hoc juramento continentur: videlicet, quarto quod quis interrogatus in Judicio non negavit, quod verum esse credit, sed veritatem respondebit. Et quinto, quod non utetur scienter falsa probatione. Et haec quinque puncta, quorum tamen duo ultima commode reducuntur ad unum ex tribus praemissis, sequentibus versiculis complectitur citata Glossa, quam sequitur Pirhing *h. t. n.* 2. 5

Istud juretur, quod lis sibi justa videtur.
Et si quaeretur, verum non inficietur.
Nil promittetur, nec falsa probatio detur.
Ut lis tardetur, dilatio nulla petetur.

Quaeritur II. Quid sit Juramentum malitiae, et quomodo differat a Juramento calumniae? Resp. I. *Juramentum malitiae*, de quo fit mentio *in cap. 2. h. t. in* 6. vocatur illud, quod praestatur non super tota causa, sed super exceptionibus, vel aliis singularibus articulis, sive ante, sive post litem contestatam, quoties praesumptio est contra aliquem, quod quid malitiose proponat: ut puta, si praesumptio adsit contra partem litigantem, quod malitiose proponat exceptionem, vel malitiose petat dilationem etc. Ita Speculator *tit. de Juramento malitiae* §. *Est autem. n.* 6. et in re communis; atque desumitur ex *cit. cap.* 2. §. *fin. h. t. in* 6. juncta Glossa ℣. *Malitiae*, et DD. ibidem. Concordat *c. Pastoralis. 4. de Exceptionib.* et *c. Ultra tertiam. 55. de Testib.* ubi non admittitur quarta testium productio, nisi praestito ab eo, qui eam desiderat, juramento malitiae: militat enim contra talem praesumptio, quod ipsam malitiose solum petat, puta, animo protrahendi litem. 6

Dices. Praestito semel juramento calumniae super 7

tota causa, superfluum videtur aliud super singularibus articulis juramentum malitiae; ergo frustra asseritur. Resp. neg. anteced. Nam, ut recte notat Ancharanus *in cit. cap.* 2. *n.* 4. *h. t. in* 6. per juramentum calumniae, vel de veritate dicenda, merito non excluditur juramentum malitiae: quia *plus solet timeri, quod singulariter pollicetur*, seu juratur, *quam quod generali sponsione concluditur* per textum notabilem *in c. Quamquam. dist.* 23.

8 Resp. II. Juramentum malitiae differt multipliciter a Juramento calumniae, prout ostendit Speculator *cit.* §. *Est autem n.* 9. et sequuntur alii. Inprimis enim Juramentum calumniae, utpote quod praestandum est super tota causa, primum post litem contestatam exigi potest, *arg. cap.* 1. *h. t. in* 6. Juramentum malitiae econtra exigi potest tam ante, quam post litem contestatam, *cit. cap.* 2. §. *fin. eod. in* 6. Deinde Juramentum calumniae exigitur super tota causa: alterum vero non nisi super particularibus articulis, super quibus adest praesumptio, vel Judex ex variis judiciis suspicatur, quidpiam malitiose proponi. Insuper Juramentum calumniae, *in eadem instantia*, et ab eadem persona non nisi semel praestatur juxta dicenda *num.* 17. Juramentum malitiae vero potest exigi toties, quoties Judici videbitur, *cit. cap.* 2. §. *fin. h. t. in* 6. Ulterius differunt, quia Juramentum de malitia est species contenta sub juramento generali calumniae, non econtra. Ancharanus *in cap.* 2. *n.* 4. *h.t. in* 6. Tandem juramentum calumniae olim non praestabatur in causis mere spiritualibus (etsi postea hoc *correctum fuerit cap.* 1. *h.t. in* 6.) at vero Juramentum malitiae etiam olim, sive spectato Jure antiquo, jam praestabatur in causis spiritualibus, *c. Cum dilectus.* 37. juncta Glossa ℣. *Juramento. de Election. et c. Litteras.* 13. *de Restitut. spoliat.*

9 Quaeritur III. Quid sit Juramentum de veritate, et an differat a Juramento calumniae? Resp. I. *Juramentum de veritate* illud appellatur, quod deponitur super scientia, seu veritate, quam quis scit, dicenda. Unde Juramentum hoc, stricte loquendo, cadit super scientiam (atque explicatur per verbum, *Scio*) et non mere super credulitatem.

10 Infertur proinde, quod, quantum est spectato rigore Juris, jurans de veritate dicenda, non teneatur respondere, nisi id, quod scit, sive novit per proprios sensus, *arg. can. Hortamur.* 3. *q.* 9. et notant Speculator *ubi supra.* §. *Est autem. n.* 12. et Abbas *c. Litteras. n.* 12. *h. t.* Idque exemplificari potest in testibus, qui regulariter non probant, nisi deponant de scientia, sive de iis, quae propriis sensibus perceperunt, *can. Testes per quamcunque.* 3. *q.* 9. juncta Glossa *ibid.* ℣. *Quae noverunt.*

11 Verum de facto rigor iste de consuetudine in Curiis non adeo exacte observatur; ac proinde astrictus juramento de veritate dicenda, non solum tenetur respondere de iis, quae scit per proprios sensus, sed etiam de quibus per varia argumenta, indicia, aut praesumptiones, habet credulitatem. Et hoc fit ex eo: quia non semper de omnibus articulis potest haberi exacta notitia, sed quandoque duntaxat probabilis opinio, vel credulitas ex variis indiciis, sive argumentis deprompta; praesertim cum et ille censeatur veritatem deponere, qui dicit, *Credo*, si re ipsa credat, ita esse. Accedit, quod scientia in judiciis non semper tam stricte accipiatur, sed quandoque etiam large, pro omni videlicet notitia, quam quis habet sive certitudinaliter; sive ex credulitate: talis enim etiam dicitur scientia saltem improprie; ut *L.* 2. §. *Quod observavi. C. de Jurejur. propter calumn.* ubi tutores, et Curatores, dicuntur jurare *ex animi sui scientia*: id est (ut explicat Glossa ibidem) *ex conscientia sua credulitatis, quam habent circa justitiam causae*, non de veritate facti. Abbas *in cit. c. Litteras. nu.* 2. *h.t.* Pirhing *eod. n.* 3.

Resp. II. Juramentum de veritate dicenda partim convenit, partim differt a Juramento calumniae. Patet hoc inductione: nam praeter rationem generalem juramenti, conveniunt in hoc, quod utrumque possit exigi, ac praestari, sive ab exordio litis, sive in qualibet ejus parte; ut *cap. un. h.t. in* 6. Item, quod utrumque etiam in causis spiritualibus de facto sit praestandum *cit. cap.* 1. §. *fin.* licet olim secus fuerit de juramento calumniae, *cap.* 2. *h. t.* Item conveniunt, quod in causa appellationis tam de veritate dicenda, quam de calumnia jurari debeat; haud obstante, quod a principio taliter juratum fuerit, *c. In appellationibus.* §. 1. *h. t. in* 6. 12

Differunt autem: quia Juramentum de calumnia, est *juramentum credulitatis*, quo *quis* jurat, se credere, quod justam causam habeat, unde explicari solet per verbum *Credo*. Econtra juramentum de veritate est juramentum de scientia, seu de veritate, quam quis scit, dicenda; atque fit per verbum *Scio*. Proinde utile est, praeter juramentum calumniae exigere a parte adversa juramentum de veritate dicenda: prout etiam *in cap.* 1. *h. t. in* 6. *et in cap.* 2. §. *fin. eod. in* 6. utrumque simul conjungitur. Pirhing *h. t. num.* 28. 13

Differunt ulterius: quia Juramentum de veritate est species juramenti ut sic, inclusa tamen sub juramento generali calumniae, non econtra. Ancharanus *in cap.* 2. *num.* 4. *h. t. in* 6. Item differunt: quia Juramentum calumniae, cum feratur super tota causa, respicit multa capitula: at vero Juramentum de veritate respicit unum duntaxat, videlicet illud, super quo fertur, quodque a jurante scitur. Tacentur aliae differentiae, quas allegat Speculator *cit. tit. de Juramenta calumniae.* §. *Est autem. n.* 12. *et* 13. et Abbas *in c. Litteras. num.* 10. *h. t.* nam illae sunt minus certae. 14

§. II.

De necessitate praestandi Juramentum calumniae.

SUMMARIUM.

15 *Juramentum calumniae ab alterutra parte exactum, necessario est praestandum; alioquin processus non valet.*

16 *Est regulariter praestandum ab exordio litis, quamvis et postea exigi, ac praestari possit.*

17 *Durante eadem instantia non nisi semel praestandum est.*

18 *Sed in causa appellationis denuo debet jurari. Et num. seqq.*

19 *Causa appellationis, est alia causa a prima instantia; et cur?*

20 *Solvitur instantia contra hoc.*

21 *Juramentum calumniae est praestandum in omnibus causis. Et n. seqq.*

22 *Et tam in Judicio ordinario, quam summario.*

23 *Ac etiam in causis spiritualibus, licet antiquitus secus fuerit.*

24 *Imo et in criminalibus. Et n.* 21.

25 *Solvuntur contraria.*
In criminalibus licitum est accusatorem corrumpere, quomodo? Ibid.

26 *Juramentum calumniae est praestandum per Actorem, et Reum, prius tamen per Actorem.*

27 *Dantur tamen nonnulli casus, in quibus non tenentur jurare de calumnia.*

28 et 29. *Et qui sint illi casus? Et n. sqq.*

30 *Princeps potest per Rescriptum tollere juramentum calumniae.*

31 *Etiam haeredes, aliique successores, in quos transivit instantia, tenentur jurare de calumnia.*

32 *In Jure censetur una eaque persona haeredis, et defuncti, et qualiter?*

33 *Tutores, et Curatores, et generales rerum Administratores, non autem Pupilli etc. jurant de calumnia vt. quidem in animam suam.*

34 *Dummodo melius noverint causas rerum sibi commissarum.*

35 *Potest juramentum calumniae per Procuratorem praestari.*

36 *Solvitur instantia.*

37 *Procurator jurans in animam Principalis, vel in animam suam, quomodo debeat verba concipere?*

38 *Requiritur ad id mandatum speciale Principalis, jurandi in tali causa.*

39 *Dummodo Principalis non longe sit absens, puta, ultra mare.*

40 *Procurator ejusmodi duplex calumniae juramentum deponere debet: et quale?*

41 *Refertur, ac explicatur sententia asserentium, posse juramentum calumniae praestari per Procuratorem habentem generale dumtaxat mandatum.*

42 *Procurator novus ab altero constitutus, etiam tenetur jurare de calumnia.*

43 *Et quid de Advocatis, seu Patronis causarum.*

44 *Syndicus alicujus Collégii, vel Universitatis, jurat de calumnia absque alio speciali mandato.*

45 *Idemque dicendum de Tutoribus, Curatoribus, et aliis generalem rerum administrationem gerentibus.*

15 Quaeritur I. Utrum necessario, et quando, praestandum sit Juramentum calumniae? Resp. I. Juramentum calumniae, ab alterutra parte exactum, necessario est praestandum; adeo, ut tunc censeatur esse de substantia judicii, ejusque omissio vitiet processum, ac sententiam reddat invalidam. Ita clare desumitur ex *L.* 2. §. *Sed quia veremur. C. de Jurejurand. propter calumn.* ac notat Bartolus *ibid.* §. *Circa hanc legem.* Pirhing *h. t. num.* 5. Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 84. *n.* 1. et alii. Additur tamen ly, *ab alterutra parte exactum*; ob dicenda §. 3. *n.* 45. *et* 48.

16 Resp. II. Juramentum calumniae regulariter ab exordio litis, sive statim post litem contestatam, et antequam positiones ab Actore offerantur, praestandum est: si tamen id non fiat, poterit exigi, atque praestari in qualibet parte judicii. Ita communis: atque habetur decisum *cap.* 1. §. 1. *h. t. in* 6. illis verbis: *Si de calumnia, seu de veritate dicenda, in primo litis exordio non juratur, ut debet, poterit postmodum in qualibet parte litis jurari: cum hujusmodi juramenta praestari ab initio de substantia ordinis judiciarii non existat.* Haec Pontifex. Ubi ly, *ut debet*, probat priorem partem Conclusionis: quae etiam liquet ex *L.* 2. *C. de Jurejurand. propt. calumn.* ubi tam Actor, quam Reus, jubetur hoc juramentum praestare *in primordio litis*: sive *post narrationem et responsionem*, hoc est, post factam litis contestationem. Concordat *Auth. Hoc Sacramentum. C. eod.*

17 Resp. III. Nihilo minus durante eadem lite, seu instantia, juramentum calumniae non nisi semel praestandum est. Ita habetur decisum in *Auth. De iis qui ingrediuntur etc.* §. *fin. Collat.* 5. *et Auth. In iste juramento. C. de Jurejurand. propter calumn.* expresse prohibendo, *ne saepius juretur in causa*: sive, ut si alteruter pars hoc juraverit sacramentum, istud nequaquam penitus ab altera parte exigi possit. Accedit ratio: quia juramentum calumniae est generale super tota causa; ac proinde extenditur ad omnia subsequentia, ipsumque totum negotium, et quemlibet ejus articulum: unde tunc superfluum foret novum calumniae juramentum, sicque non repetendum, *c. Et si Christus.* 26. *de Jurejurand.* et *cap.* 2. *de Probat.*

Resp. IV. His tamen non obstantibus, in causa 18
appellationis denuo jurari debet de calumnia. Ita reperitur decisum *in cap.* 2. §. 1. *h. t. in* 6. illis verbis: *In appellationis causa, quamquam in principio juratum fuerit, praestari jubemus calumniae juramentum. Et idem in juramento de veritate dicenda volumus observari.* Haec ibi.

Idem sundet ratio: quia causa appellationis est 19
nova instantia, sicque censetur alia causa a prima instantia, seu lite principali: unde merito tunc exigitur novum juramentum calumniae. Antecedens traditur a Glossa *in l. Cum et judices* ℣. *Noviter.* et Bartolo *ibid.* §. *Circa hoc quaeritur. C. de Jurejurand. propt. calumn.* Speculatore *tit. de Jurament. calumn.* §. *Sequitur. n.* 3. et aliis. Idque patet ex eo, quia causa appellationis versatur circa aliud objectum a causa principali, seu prima instantia: nam, ut dicitur *in c. Interposita.* 70. §. *fin. de Appellat.* in casu appellationis iniquitas prioris Judicis principaliter arguitur. Accedit quod in causa appellationis alius sit Judex, aliudque Tribunal: nam appellatio est a minori judice ad majorem provocatio, *arg. cap.* 2. juncta Glossa ℣. *Officiali. de Consuetud. in* 6. Insuper in ea novae probationes afferri, atque exceptiones proponi possunt. *l. Per hanc divinam. C. de Temporib. appellat.* Imo et nova libelli oblatio, et contestatio litis fieri debet, *c. Raynaldus.* 18. juncta Glossa ℣. *Contestata. de Testament.* Quin et Procurator in causa principali primae instantiae condemnatus, non tenetur appellationem prosequi invitus, *c. Non injuste. de Procuratorib. et l. Invitus. C. eod.* Haec enim omnia probant, causam appellationis esse aliam a prima instantia; sicque in ea denuo praestandum juramentum calumniae, quando exigitur.

Nec obstat textus Rubricae, in *L. un. C. Ne liceat* 20
in una eademque causa ter provocare, hoc est, appellare: quibus verbis indicari videtur, unam eandemque esse causam principalem, et causam appellationis, cum alioquin nunquam in eadem causa ter appellari contingeret. Resp. enim, in allato textu per ly, *in una eademque causa*, intelligi unum idemque negotium principale, circa quod ter provocare, seu appellare nulli est licitum: non autem ibi denotari eandem litem, seu instantiam, de qua loquitur utraque praemissa Conclusio nostra.

Quaeritur II. In quibus causis juramentum ca- 21
lumniae sit praestandum? Resp. I. Juramentum calumniae (nisi tacite remittatur, juxta dicenda §. 3. *num.* 48) indifferenter praestandum est in omnibus causis, in quibus probatione opus est, sive sint civiles, sive criminales. Ita Hostiensis *in Summa. n.* 3. *h. t.* et Abbas *in cap.* 1. *num.* 12. *et* 13. *eod.* Vallensis *h. t.* §. 3. Pirhing *num.* 25. et alii: quamvis quoad causas criminales non pauci teneant oppositum, ac multum pro et contra disputet Glossa *in cap.* 1. ℣. *Criminali, h. t.* tandem in nostram Conclusionem inclinamus. Ratio hujus desumitur ex *L.* 1. *C. de Jurejurand. propter calumn.* ubi juramentum calumniae jubetur praestari *in omnibus causis.* Concordat *cap.* 1. *h. t.* ubi Pontifex juxta divinas et humanas Leges diffinit, Clericos in Causa Ecclesiae

Digitized by Google

esse non teneri per se versus de calumnia, sed posse hujusmodi officium competitere idoneis Defensoribus suis; idque velit observari *in quacunque causa, sive controversia, seu criminali, sive civili*. Frustra enim in Clerici crimerentur a praestando juramento calumniae in ejusmodi causis, si caeteroquin in istis de rigore Juris non esset praestandum dictum juramentum; prout argumentatur Abbas *cit. n.* 12.

22. Et hoc procedit tam in causis, quae discutiuntur in Judicio solemni, sive ordinario, quam etiam, in quibus agitur simpliciter ac de plano, sive summariter et sine figura judicii. Prout liquet *ex Clem. Saepe contingit. de Verb. signific.* ibi: *Praestationem juramenti de calumnia vel malitia, sive de veritate dicenda, ne veritas occultetur, per commissionem hujusmodi intelligimus non excludi.*

23. Id ipsum de facto procedit non solum in causis profanis, sed etiam spiritualibus, in quibus v. g. agitur de Ecclesiis, Decimis, aliisve rebus sacris. Fatendum quidem est, quod antiquitus in causis mere spiritualibus, spectato Jure Canonico, juramentum calumniae nec dari, nec recipi consueverit, *text. clar. c. Litteras. 2. h. t.* Idque ex eo accidit: quia in spiritualibus praesumebatur, quod litigantes semper haberent Deum prae oculis, sicque non calumniarentur: simulque, quia tales causae non ex Legum districtione, sed ex Canonum aequitate sunt determinandae, *cap. 1. de Dolo et contumac.* cum concordantiis. Verum istud postea correctum fuit *in cap. 1. §. fin. h. t. in* 6. ubi, ut via praecludatur calumniis, Pontifex decrevit, etiam in causis spiritualibus tam de veritate dicenda, quam de calumnia jurandum esse: *Quia* (inquit) *frequenter calumniari videmus in ipsis.* Et sic aequum fuit, ut, cum frigescente charitate multorum, cessasset ratio prius allegata, etiam cessaret, atque revocaretur prior Constitutio.

24. Et quamvis loquendo de causis criminalibus non desiuit Doctores, quos citat, et sequitur Zoesius *h. t. n.* 5. volentes, quod in ipsis criminaliter intentatis non recte exigatur juramentum calumniae: idque tum propter obvium perjurium, cum in causa sanguinis liceat se qualitercunque redimere, imo et accusatorem suum corrumpere, et cum eo transigere, *l. Transigere. C. de Transact. L. 1. ff. de Poenis eorum qui etc.* Tum ex eo, quia in causis criminalibus criminaliter motis requiritur ex parte Accusatoris inscriptio, quae sola videtur sufficere. Nihilominus etiam in causis criminalibus, si exigatur, praestandum esse juramentum calumniae, videntur convincere Jura *n.* 21. citata; utpote quae loquuntur indistincte de omnibus causis, et consequenter etiam de criminalibus. Abbas *in cap. 1. n.* 12. *h. t.* et alii in Conclusione citati.

25. Nec urgent rationes *n. praeced.* in oppositum allatae. Quia imprimis dictum illud, quod in causis criminalibus licitum sit, accusatorem suum corrumpere, et cum eo transigere, non ita accipiendum est, quasi id culpa vacet (mentiri enim nunquam est permissum) sed quia illud ignoscitur, hoc est, ob id a Jure nemo punitur. Glossa marginalis *in cap. 1. §. Non dicitur. h. t.* Deinde, quamvis licitum sit transigere, non sequitur, licitum esse calumniari: nam etiam in civilibus, haud obstante juramento calumniae, licitum est transigere cum adversario, nonquam autem calumniari. Ad alterum dicitur, aliud esse juramentum calumniae, aliud inscriptionem: unde sicut non obstante juramento malitiae, vel juramento de veritate dicenda, adhuc exigi potest, atque exactum praestari debet juramentum calumniae, cum sit diversum ab illis; ita etiam in criminalibus praestandum est non obstante inscriptione. Neque obstat periculum perjurii: nam finis primarius juramenti calumniae optimus est, videlicet, verecitate litigendum, ac evictio calumniae in Judicijs: ex fine autem suo primario attendenda est quaelibet dispositio, *c. Accessorium. de Reg. Juris in* 6. cum concordantiis. Unde si secus fiat, id non nisi propriae perjurantium perversitati tribuendum erit: quae si deprehendatur, merito postea in Foro etiam externo punitur; si minus, Divino judicio puniendа relinquitur. Alioquin certe ob simile periculum perjurii, per malitiosos nonnunquam commitendi, omne prorsus juramentum in Judiciis cessare deberet: quod est contra aperta Jura, et generalem totius Orbis consuetudinem.

Quaeritur III. A quibus sit praestandum Juramentum calumniae? Resp. I. Juramentum calumniae cumprimis regulariter praestandum est per ipsas personas principales, nempe per Actorem et Reum, prius tamen per Actorem. Ita communis; et patet *ex L. 2.* juncta Glossa, ℣. *Et actor. C. de Jurejurand. propt. calumn. et Auth. Principales. C. eod.* ubi expresse jubentur principales personae jurare de calumnia. Quia vero Actor provocavit ad judicium, merito is primo loco tenetur jurare, ac postea primum Reus. 26.

Additur notanter, *regulariter praestandum est per personas principales.* Dantur enim nonnulli casus, in quibus data Conclusio, ac regula fallit; adeo, ut etiam principales personae, videlicet Actor et Reus, non teneantur jurare de calumnia, *arg. cap. ult. §. fin. h. t.* Ubi statuitur poena recusantis praestare juramentum calumniae, sed cum addito, *cum praestandum fuerit*: sicque innuitur dari casus aliquos, in quibus illud praestare quis non cogitur. Id ipsum clarius habetur *in l. Qui bona fide. §. Si alieno. ff. de Damno infecto*; ac probatur inductione. 27

Sic quippe antiquitus in causis mere spiritualibus, personae principales non tenebantur jurare de calumnia; quamvis postea aliter fuerit ordinatum, juxta dicta *num.* 23. Deinde data regula, et conclusio fallit in Parentibus, et Patronis, quando in casibus permissis litigant in judicio cum propriis Liberis, vel Libertis: tunc enim ob reverentiam talibus personis debitam, utpote de quibus non licet Liberis, aut Libertis suspicari, quod quidquam animo calumniandi sint attentaturae, de jure juramentum calumniae remissum est, *l. Si patronus. ff. de Jurejurand. et l. Licet. ff. de Obsequiis a libertis et c. ac cit. l. Qui bona fide. §. Si alieno. ff. de Damno infect.* 28

Insuper fallit regula illa in Pupillis, et aliis, quorum nomine agunt Tutores, Syndici, aut alii, rerum suarum generalem administrationem habentes. Tunc enim non Pupilli, alineve personae principales, sed solum Tutores, Curatores, aut generales illi Administratores, jurant in animam suam (cum meliorem rerum a se administratarum notitiam habeant) et non in animam Pupilli etc. ut amplius dicetur *n.* 43. *et* 44. 29

Fallit ulterius data regula, quando Princeps supremus per Rescriptum tollit juramentum calumniae. Nam quia praestatio dicti juramenti, est juris duntaxat positivi humani, posse illud tolli, sive remitti per Rescriptum Principis, clare desumitur *ex C. Proposuit. 4. de Concess. Praebend. et l. Princeps. ff. de Legib.* ac notat Abbas *in c. Caeterum. n.* 10. *h. t.* et Cailus *lib. 1. Practic. Observat. 85. n. 7.* allegans communem. Fallit tandem eadem regula, quando juramentum calumniae tacite a partibus est remissum, juxta dicenda §. *seq. n.* 48. 30

Resp. II. Etiam haeredes, aliique successores principalium personarum, in quos nimirum transivit instantia, seu jus causae principalis, tenentur jurare de calumnia; non obstante, quod defunctus, aut 31

praedecessor, tale juramentum jam praestiterit. Ita textus, et Glossa ℣. *Migraverit. in Auth. Principales. C. de Jurejurand. propt. calumn.* Speculator *tit. de Juramento calumniae.* §. *Sequitur. nr* 7. et alii. Accedit ratio: tum quia facile accidere potest, ut defunctus, sive antecessor, habuerit bonam fidem; haeres autem, vel successor ob majorem negotii cognitionem non item. Tum quia juramentum hoc est quid personale, neque transit de una persona ad aliam; sicque juramentum defuncti, vel antecessoris, non stringit haeredem sive successorem.

32 Nec obstat, quod in Jure censeatur esse una persona haeredis, ac defuncti, *Auth. de Jurejurando a moriente praestito etc.* §. 1. *Collat.* 3. Resp. enim, hoc verum esse duntaxat fictione juris: ac proinde conformiter dictis *Lib.* 1. *Tit.* 2. §. 8. *n.* 193. *et seqq.* non procedit, nisi in casibus a Jure expressis. Atque inter hos est ille, de quo fit mentio *in cit. Auth.* si videlicet moriens praestitit juramentum, in quo mensuram suae facit substantiae manifestam: unde tali juramento haeredes substantiam dividentes (non item creditores, quibus exinde nullum generatur praejudicium) necessario stare tenentur. *Cum utique nostris* (inquit imperator ibidem) *videatur Legibus unam quodam modo esse personam haeredis, et ejus, qui in eum transmittit haereditatem:* nullus autem sibi reluctari, sive contradicere censeatur. Secus est in aliis casibus a Jure non expressis, ac praesertim in Juramento calumniae, quod non transeggeditur personam: nam in veritate rei haeres, atque defunctus sunt duae personae, habentque duas animas. Glossa marginalis *ad cap.* 2. *h. t. in* 6.

33 Resp. III. Insuper jurant de calumnia, et quidem in animam suam Tutores, Curatores, aliique generalem rerum alienarum administrationem legitima auctoritate gerentes; ut puta Administratores Xenodochiorum, Rectores Civitatum, Praelati Ecclesiarum, ac Syndici generaliter quoad omnes causas Collegiorum, aut Universitatum constituti. Ita Speculator *tit. de Juramento calumniae.* §. *Restat. n.* 15. Abbas *c. Inpertractandis. n.* 4. *h. t.* Vallensis *eod.* §. 2. *num.* 3. et alii. Idque desumitur tum ex *L.* 2. §. *Quod observari. C. de Jurejur. propt. calumn.* tum ex *c. Imperatorum. et c. In pertractandis h. t.* In quo postremo loco etiam indicatur hujus ratio: quia videlicet ille debet jurare de calumnia in animam suam, qui *causam omnino non nescit*; hoc est, non ignorat, imo melius prae aliis novit: atqui tales personae generalem rerum administrationem gerentes, melius noverunt causas rerum sibi commissarum, quam pupilli v. g. aut singuli de Collegio, vel Universitate: ergo illae tenentur jurare de calumnia, et quidem in animam suam, non vero in animam sui Pupilli, nec in animas singulorum, qui sunt de tali Collegio, vel Universitate.

34 Intellige, dummodo Administratores illi melius noverint causas rerum sibi commissarum: alioquin enim secus foret dicendum. Ut accidit in casu, quo quis primum acquisivit generalem rerum alienarum administrationem, sicque debitam causae notitiam nondum habet: ac proinde nec jurare de calumnia in animam suam compellendus est, prout limitat Abbas *loc. cit. num.* 2. *et* 4. Favet hoc ipsum textus *in d. c. In pertractandis h. t.* ubi juramentum calumniae dicitur deferendum vel Oeconomis, vel ipsis personis principalibus, inspecta qualitate causae, vel personarum, *quae causam omnino non nesciant*, id est, non ignorent: tales enim solummodo jurare possunt in animam suam, ac juxta propriam conscientiam.

35 Quaeritur IV. An Juramentum calumniae possit praestari per Procuratorem, et qualiter? Resp. I. Possunt personae principales non solum per semetipsas, sed etiam per Procuratorem a se substitutum praestare juramentum calumniae; dummodo hic speciale ab eis super hoc mandatum acceperit. Ita communis; et patet *ex cap. ult. h. t. in* 6. licet olim de hoc fuerit magnum inter DD. dubium: eo quod antiquitus solummodo Episcopis fuerit permissum, jurare per alium, ut *cap. ult. h. t.* Atque etiam Clericis, sed duntaxat in causis suae Ecclesiae, ut *cap.* 1. *eod.* Verum de facto data Conclusio est certa, ob claram Juris decisionem, jam allegatam.

Nec dicas. Ergo citatum *cap.* 1. *et cap. ult. h. t.* 36 superfluunt; cum nihil speciale juris tribuant Episcopis, et Clericis, concedendo ipsis, quod possint jurare de calumnia per alium: hoc quippe de facto generaliter est concessum omnibus. Resp. enim neg. sequel. Quia, praeter alias utilitates, quas afferunt, ambo illa Capitula saltem inserviebant specialiter Clericis secundum antiqua tempora, ubi adhuc de nostra Conclusione dubitabatur; licet non amplius de facto ipsis specialiter deserviant. Abbas *cap.* 1. *n.* 15. *h. t.*

Caeterum Procurator habens speciale jurandi 37 mandatum, debet concipere verba in personam Principalis, sicque in animam ejus jurare: unde ipsemet Dominus videtur jurare, atque per os Procuratoris veluti per organum loqui, ex quo dedit ipsi speciale mandatum in tali causa jurandi suo nomine, atque in animam suam Abbas *c. In pertractandis. nu.* 5. *h. t.* Quod si vero quis juret in animam suam, tunc debet concipere verba in propriam personam, sicque semetipsum jurando obligare: qua ratione tum Actor ac Reus, tum Tutores pupillorum, ac nonnulli alii jurare de calumnia tenentur; atque formulam dicti juramenti refert Speculator *Tit. de Juramento calumniae.* §. *Nunc dicamus*, per totum.

Additur notanter num. 35. *dummodo speciale su-* 38 *per hoc mandatum acceperit.* Siquidem in Procuratore particulariter deputato, ad hoc ut possit jurare de calumnia in animam sui Principalis, non sufficit mandatum generale ad agendas omnes causas ejus, neque etiam mandatum generale jurandi de calumnia in quacunque causa; sed requiritur mandatum speciale jurandi in tali causa, quae expressa est, atque exprimi debet a Principali. Abbas *in cit. c. In pertractandis num.* 5. *h. t.* et Glossa *cap. ult. in casu h. t. in* 6. Et ratio est: quia Procurator duntaxat generaliter constitutus, non est instructus specialiter in qualibet causa; ac proinde is in aliqua causa male jurans in animam sui Principalis, non obligaret ipsum Principalem ad perjurium: nam in generali mandato non venit delictum, *l. Si procurator.* juncta Glossa, ℣. *Quoniam nihil ff. de Condiction. indebit.*

Limitat hoc ultimum Bartolus *in L.* 2. §. *Sin au-* 39 *tem. C. de Jurejur. propt. calumn.* ac post ipsum Abbas *c. Caeterum. n.* 5. *h. t.* in casu, quo Principalis est longe absens; puta, ultra mare, aut in longinqua peregrinatione, ita ut in brevi haberi non possit. Quia tunc (inquiunt) admittetur Procurator jam ante litem contestatam generaliter constitutus; cum non sit, quid imputetur Domino principali, eo quod ante suum discessum ignoraverit, litem contra se forte movendam, sicque nequiverit suo Procuratori dare mandatum speciale in tali causa jurandi de calumnia in animam suam: simulque ratione absentiae multa permittantur: ut *cap. ult. de Sepultur. in* 6. *et c. Si Episcopus. de Supplend. neglig. Praelat. in* 6. *et l. Si longius. ff. de Judiciis*, cum similibus. Quidquid contradicat Glossa *c. Caeterum.* ℣. *Ab utraque. h. t.* volens, in tali casu dandum esse Curatorem bonis, qui postmodum ju-

rubit de calumnia, *arg. L. 1. et 2. ff. de Curator. bonis dand.* cujus opinionem ex professo, ac fusius, rejicit Abbas *cit. n. 7.*

40 Atque ulterius loquendo de tali Procuratore particulari, et habente speciale mandatum ad jurandum de calumnia, est notandum cum Glossa *in cap. 2. §. Ab ipsis. h. t. in 6.* et Viviano *ibid. §. Procurator.* Pirhing *h. t. n. 12.* ac aliis, quod talis debeat duplex quodammodo calumniae juramentum deponere. Unum quidem in animam sui Principalis, utpote ex cujus mandato speciali, ac nomine jurat: alterum vero in animam propriam, et nomine suo, quod nimirum et ipse velit calumniam evitare, simulque credat sese fovere causam justam. Et hoc clare desumitur *ex cit. cap. 2. §. Procuratores. h. t. in 6.* ubi Procuratores deputati post praestitum jam semel, sive a personis principalibus, sive ab alio priori Procuratore juramentum calumniae (haud obstante, quod alioquin istud juramentum semel praestare sufficiat, *Auth. Ita isto juramento. C. eod.*) etiam ipsi jurare jubentur, ut calumnia evitetur ab ipsis. Idque merito: non enim est infrequens, quod Procurator habeat meliorem notitiam causae, citiusque deprehendat ejus injustitiam, quam Dominus principalis: simulque melius quandoque Procuratores norunt modum calumniandi, quam Principales. Unde, ut et ipsi, quoad propriam personam evitare calumniam, sub perjurii reatu caeteroquin incurrendo, sollicitius curent, merito in animam suam jurare coguntur: quamvis ad hoc alterum juramentum non requiratur speciale mandatum Domini principalis. Glossa et Vivianus, *ubi supra*

41 Atque conformiter proxime dictis videtur intelligenda sententia illorum, qui asserunt juramentum calumniae posse praestari etiam per Procuratorem habentem generale mandatum ad lites: pro qua sententia allegatur Speculator *tit. de Juramento calumniae. §. Restat. n.* 13. *et* 14. Bartolus *l. Qui bona. §. Si alieno. n.* 17. *ff. De Damno infect.* eamque tenet Hercules Marescottus *Variar. Resolut. lib. 1. cap* 47. *n.* 8. asserens, id observari de generali consuetudine, quidquid de rigore juris esset dicendum, prout attestatur (inquit) Mathesilanus *Singular.* 149. Siquidem isthaec sententia convenienter intelligi nequit, nisi de juramento calumniae, quod Procurator habens generale mandatum, teneatur praestare in animam suam: nam quia Procurator per litis contestationem factus est dominus litis, *cap. 1. §. Licet de Procurat. in 6.* hoc ipso potest jurare de calumnia (sed in animam suam, veluti dominus litis) absque alio speciali mandato; prout argumentatur Speculator *cit. num.* 13. id probans *ex cap. penult. de Jurament. calumn.* Alioquin vero requiri speciale mandatum, ut procurator possit jurare in animam sui Principalis, fatetur ipsemet Speculator *loc. cit.* juncto *tit. de Procuratore. §. Ratione autem forpiae. num.* 23. et Bartolus, *ubi supra.* Qua ratione etiam intelligenda venit generalis consuetudo, de qua testantur praeallegati Auctores: quia enim per litis contestationem Procurator effectus est dominus litis, ut dictum, hinc ejus Juramentum de calumnia sufficere dignoscitur, generali consuetudine sic Jura interpretante, quae referuntur in *c. Cum causam. 6. de jurament. calumn.* et *l. Qui bona. §. Si alieno. ff. de Damno infect.* ubi de solo Juramento calumniae Procuratorum fit mentio.

42 Notandum vero est ob rationes *n.* 31. jam allatas, quod si post Juramentum calumniae a persona principali, puta ab Actore, vel Reo, aut a constituto per ipsam procuratore praestitum, constituatur novus Procurator: etiam iste teneatur de calumnia jurare, non obstante priori alterius Juramento; ut nimirum etiam ab isto evitetur calumnia. Textus est *in cap. 2. §. Procurator. h. t. in 6.*

Porro quae nunc dicta sunt de Procuratoribus particularibus, spectato Juris rigore, etiam procedunt de Advocatis, seu Patronis causarum (alioquin enim Procurator ad lites, differt ab Advocato, juxta dicta *Lib. 1. Tit. 38. de Procuratoribus. nu. 7. et, seqq.*) ut proinde etiam Advocati, quantum est de Jure communi, jurare debeant de calumnia ab ipsis vitanda, *L. 2. §. 1. C. de Jurejur. propt. calumn. et l. Rem non novam. §. Patroni. C. de Judiciis.* Quamvis Abbas *in cap. 1. num. 5. h. t.* et Pirhing *eod. num.* 23. existiment, hoc de consuetudine moderna non observari (nisi forsan Advocati, simul sint etiam Procuratores litis) eo quod ipsi, cum ad munus postulandi, sive advocandi admittantur, Juramentum generale de vitandis calumniis, atque ad omnes causas extensum, emittant. Qua ratione etiam Judex hodie non in singulas causas tenetur jurare de calumnia: sed sufficit, eum ab initio sui officii jurare, *Auth. Jusjurandum quod praestatur ab his etc. §. penult. Collat.* 2. Etsi olim secus fuisse, satis pateat *ex cit. l. Rem non novam. §. 1. C. de Judic.*

43

44 Resp. II. Licet simplex Procurator, seu a particulari persona constitutus, non possit absque speciali mandato jurare de calumnia, juxta proxime dicta: secus tamen est dicendum de Syndico, qui ad causas alienjus Collegii, seu Universitatis generaliter agendas, sive defendendas constitutus est; hic enim regulariter jurat in causa Universitatis absque alio speciali mandato, eo quod melius sit informatus de factis Universitatis, quam ipsa Universitas, utpote carens sensu, vel singuli de Universitate, utpote frequenter non adeo ad communia attendentes. Glossa *in c. Quia in causis. §. De jure communi.* et Abbas *ibid. num. 2. de Procurat.* et idem Abbas *in c. Imperatorum n. 5. et c. Cum in causa. nu. 10. h. t.* Speculator *cit. tit. de Juramento calumniae. §. Restat. n.* 13. Atque praeter rationem jam allegatam, desumitur istud *ex c. In pertractandis. et c. Imperatorum. h. t.*

45. Et quod hic dicitur de Syndico ad negotia Universitatis generaliter constitutio; pariter, atque ob eandem rationem, procedit in Tutoribus, Curatoribus, et aliis generalem rerum alienarum administrationem, auctoritate legitima gerentibus: nam et hi, etiam absque alio speciali mandato, jurant de calumnia, et quidem in animam suam; quia tales generales Administratores, etiamsi sub nomine procuratoris dati fuerint (non enim est vis in nomine, ut *c. Petitio. 9. de Procurat.*) melius possunt, ac praesumuntur scire justitiam causae, quam Pupillus, Minor, vel alius habens ejusmodi Procuratorem ad sua negotia generaliter constitutum. Textus est *in L. 2. §. Quod observari. C. de Jurejurand. propt. calumn.* et amplius declarat Bartolus *ibid. tit. §. Quod observari a princip.* atque sequitur Abbas *in c. In pertractandis. n. 1. et 4. h. t.* et concordant dicta superius *n.* 33.

§. III.

De remissione Juramenti calumniae, poenisque illud praestare recusantium.

SUMMARIUM.

46 *Juramentum calumniae nequit de consensu partium expresse remitti.*

47 *Disparitas inter juramentum testium, et juramentum malitiae.*

48 *Hoc expresse remisso, nequit Judex procedere causa.*

49 *Potest tamen id tacite remitti, illud videlicet non exigendo; et cur?*

50 *Consuetudo tollens juramentum calumniae in totum, non valet.*

51 *Nec valet consuetudo, ut differatur usque ad finem causae. Et n. seqq.*

52 *Juramentum non est exigendum, quando verisimiliter dubitatur de perjurio.*

53 *Poena recusantium praestare Juramentum calumniae, ubi praestandum est, quae? Et n. seqq.*

54 *Haec poena non committitur ipso jure ante sententiam declaratoriam Judicis.*

55 *Quid Judici agendum, altera parte Juramentum calumniae recusante.*

56 *Si Tutor, vel Praelatus velit jurare, non praejudicat Pupillo, vel Ecclesiae.*

46 Quaeritur I. An Juramentum calumniae de consensu partium remitti valeat? Resp. I. Juramentum calumniae nequit expresse remitti a partibus; bene tamen tacite, illud videlicet non exigendo. Ita communis. Et quidem prior pars patet ex *L.* 2. §. *Sed quia. C. de Jurejurand. propt. calumn.* Nam, ut ibidem dicitur, Juramentum calumniae fuit introductum *non pro commodo privatorum, sed pro communi utilitate*; seu pro favore publico, ne scilicet per calumniam frustra defatigentur Judices, ac lites in infinitum multiplicentur: atqui illis, quae sunt introducta pro communi utilitate, sive favore publico, non potest derogari pactis privatorum, c. *Si diligenti.* 12. *de Foro competent.* cum concordantiis; ergo. Accedit, quod per tale pactum expressum videretur concedi facultas impune calumniandi, sive utendi fraudibus in judicio: atqui tale pactum, utpote turpe, bonisque moribus contrarium, est invalidum, *cap. ult. de Pactis.* Unde in simili, et pari ratione, etiam *non valet pactum, ne dolus praestetur: hoc enim bonae fidei judicio contrarium est*, prout habetur *in l. Contractus. ff. de Reg. Juris.*

47 Nec obstat, quod Juramentum testium possit expresse remitti, c. *Tuis.* 39. *de Testibus.* Resp. enim, disparitatem esse, quia Juramentum testium principaliter est introductum in favorem partium, Juramentum calumniae vero ob favorem publicum: potest autem quis bene totum jus suum verbo alterius, puta testi, etiam non jurato, relinquere: non item favori publico derogare. Glossa ad *cit. c. Tuis.* v. *Remittatur.*

48 Quod si igitur partes litigantes pepigerint inter se de non praestando Juramento calumniae, atque ideo etiam ad praeceptum Judicis nolint jurare; neutra quidem earum perdet jus suum, sed Judex non procedet in causa. Si enim secus faceret, ferretque sententiam, ista non valeret, *l. Prolatam. C. de Sentent. et interlocut. omn. judic.* quia expresse hoc juramentum remitti non potest, ut dictum. Speculator *tit. de Juramento calumniae.* §. *Superest. n.* 3. Abbas c. *Cum in causa. n.* 20. *h. t.*

49 Altera pars Conclusionis patet ex *cap.* 1. §. 2. *h. t. in* 6. ubi Pontifex declarat, quod *propter omissum quoque tacite in tota causa calumniae Juramentum judicialis processus, alias factus legitime, non est nullus, nec etiam annullandus.* Accedit ratio: tum quia praestatio Juramenti calumniae post litem contestatam, non est de substantia processus judiciarii: prout *in cit. cap.* 1. §. 1. notatur. Tum quia per hoc, quod istud Juramentum tacite remittatur, illud videlicet non exigendo, neutiquam aperitur via calumniis; cum possit viso tali periculo in quacunque judicii parte exigi, atque exactum praestari debet, *cit. cap.* 1. §. 1. *h. t.* Huc autem fieri nequiret, si illud expresse, simulque valide remitti posset; quia tunc non posset amplius exigi. Et per hoc patet ratio, cur istud Juramentum possit tacite, non autem expresse remitti.

Quaeritur II. Utrum per consuetudinem introduci possit, ut partes etiam petitae seu exactae, non teneantur praestare Juramentum calumniae? Resp. I. Consuetudo tollens Juramentum calumniae in totum, non valet. Ita denuntiatur *ex c. Caeterum.* 5. *h. t.* ac notat Abbas *ibid. n.* 3. ut Jo. Andreas *n.* 3. et Barbosa n. 5. Pirhing *h. t. nu.* 6. et alii contra Gailum *cit. lib.* 1. *Practic. Observat.* 83. *num.* 4. *et* 5. Concordat c. *Constitutus* 3. *de Fidejussoribus.* ubi Pontifex jubet, ut Reus *consuetudine, quae est legi contraria, non obstante, Juramentum calumniae subire cogatur.* Accedit ratio: quia talis consuetudo non est rationabilis, cum Juramentum calumniae a Jure inductum fuerit ad veritatem eliciendam, atque advitandas fraudes: econtra consuetudo contraria potius foveat peccata, et malitias hominum, non minus, ac si Juramentum calumniae expresse remitteretur. Et hoc vult textus *in cit. c. Caeterum.* §. *fin. h. t.* ibi: *Consuetudine, quae legi contraria est* (videlicet ut irrationabilis, fovens peccatum, sicque reprobata a Lege) *non obstante.* 50

Resp. II. Insuper non valet consuetudo, ut differatur Juramentum calumniae usque ad finem causae, seu prolationem sententiae: sed, quando exigitur, debet praestari prius, quam quis in causa audiatur. Ita Abbas *in cit. c. Caeterum, n.* 4. et Jo. Andreas *ibid. n.* 3. *h. t.* Pirhing *loc. cit. n.* 2. Et quidem posterior pars patet *ex cap. ult.* §. *fin. h. t. cap.* 1. §. 1. *eod. in* 6. Ratio autem prioris partis est: quia similiter non apparet aliqua rationabilitas hujus consuetudinis: ergo non praejudicat dispositioni Juris communis, volentis, Juramentum calumniae esse praestandum in exordio litis. Antecedens probatur. Quia ejusmodi contraria consuetudo praeberet animum peierandi: si enim aliquis jam antea respondisset falsum, vel frustratoriam dilationem petiisset, facile induceretur ad jurandum in fine contrarium, ne puniatur, aut contra proprium factum veniat. 51

Accedit, quod Juramentum non sit exigendum, quando dubitatur verisimiliter de transgressione, seu perjurio, *arg. can. Ille qui.* 22. *q.* 4. *et c. Clericos.* 3. *de Cohabit. Cleric.* Abbas *cit. n.* 4. Istud autem accidit in proposito. Insuper ad veritatem erudendam, et praecavendas fraudes, plus juvat juramentum praecedens, quam subsequens: unde et testes prius, quam audiantur, jurare coguntur, *can. Si testes.* §. *Juxjuramenti.* 4. *q.* 3. cum similibus: ac proinde consuetudo de differendo in finem causae Juramento calumniae, non videtur rationabilis; sicque nec derogat Juri communi. 52

Quaeritur III. Quae sit poena recusantium praestare Juramentum calumniae, ubi praestandum est? Resp. I. Quando Actor recusat praestare juramentum istud, cum praestandum est, ipse ab instituta actione cadit, ac veluti improbus litigator a judicio quam longissime expellendus est: econtra vero Reus jurare nolens, haberi debet pro confesso; adeo, ut contra ipsum, hoc juramentum subire recusantem, licest Judici sententiam proferre. Ita habetur decisum *in cap. ult.* §. *fin. h. t. et l.* 2. §. *Quod si actor. C. de Jurejur. propt. calumn.* ubi tamen illud posterius nonnihil limitatur, sequentibus verbis: *Quemadmodum et ipsa rerum qualitas suggesserit.* Nam si aliunde, puta ex libello, aut confessione Actoris, constaret tale quid, propter quod Reus sive ex simplicitate, sive quacunque de causa recusans jurare, cognoscitur absolvendus, non deberet, cum tunc Judex condemnare: prout ex

allegatis verbis infert Glossa singularis *ibid.* ℣. *Rei qualitas.*

54 Resp. II. Nihilo minus dicta poena non jurantis de calumnia, non committitur ipso jure, sed requiritur sententia Judicis. Ita Glossa *in cit. cap. ult.* ℣. *Poena*, et Barbosa *ibid. num.* 5. *h. t.* Bartolus *in L. 2. §. Quod si actor. nu.* 1. *C. de Jurejurand. propt. calumn.* Pirhing *h. t. n.* 31. Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 86. *n.* 1. citans alios. Idque destruitur tum ex *cit. cap. ult. §. fin. h. t.* tum ex *L.* 2. *§. Quod si actor.* juncta Glossa, ℣. *Cadat. de Jurejur. propt. calumn.* ponderando citatum verbum in utroque loco positum, *Cadat*; quod est futuri temporis, et non importat poenam latae sententiae. Idque expressius habetur in *Auth. Principales. §. Si quis autem. C. eod. et in Auth. Ut litigantes jurent. §. 1. in fin. Collat. 9.* Ubi dicitur, quod si quis litigantium hujusmodi jusjurandum praestare noluerit, *sententiam Judicis, Actor quidem casum actionis, Reus vero casum condemnationis sustineat.*

55 Igitur quando alterutra pars litigantium cunctatur praestare Juramentum calumniae, ubi praestandum est (quod ultimum additur ob quosdam casus exceptos, ac supra *n.* 27. *et seqq.* jam enumeratos) tunc Judex, ad petitionem alterius partis, interloquendo eidem injungat, ut petitum Juramentum calumniae, intra certum tempus, sub poena non jurantis praestet: quo elapso sequatur sententia diffinitive declaratoria; quae est quoad Actorem contumacem absolutoria, quatenus ab ejus petitione Reus absolvitur; quoad Reum vero, est condemnatoria. Si quis tamen ante secutam ejusmodi sententiam declaratoriam velit moram purgare, et juramentum petitum praestare, is adhuc admittendus erit, nec incidet in dictam poenam. Gailus *cit. L.* 1. *Practic. Observat.* 86. *n.* 1. *et* 2. allegans alios.

56 Insuper, notandum cum Speculatore *tit. de Juramento calumniae. §. Superest. n.* 4. et Abbate *in cap. ult. n.* 21. *h. t.* quod si Tutor, aut Curator nolit jurare, idcirco non noceat Pupillo, nec causam ejus perdat, sed ipse solus puniatur, *arg. L.* 1. *§.* 2. *ff. Si quis jus dicenti non obtemp. et l. Quicunque. §. In minorum. C. de Servis fugit.* Idemque dicendum de Praelato, aut Syndico: quia, si recusant ita jurare, non praejudicant Ecclesiae, *can. Si Episcopum.* 16. *q.* 6. Siquidem *delictum personae in damnum Ecclesiae non est retorquendum.* ut ibidem dicitur.

TITULUS VIII.

De Dilationibus.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*

1 Quoniam lite contestata, praestitoque hinc inde calumniae juramento, solent litigantes plerumque petere quasdam inducias, seu dilationes; sive ad intentionem suam probandam ex parte Actoris: sive ad respondendum ipsius petitioni, atque proponendas, probandasque exceptiones ex parte Rei: merito praesens Rubrica praecedenti subjungitur. Hinc sit

§. I.

De Dilationibus Judicialibus in communi.

SUMMARIUM.

2 *Dilatio judicialis, quid? Et num. seqq.*
3 *Dilatio generatim, quid?*
4 *Illa debet continere justum temporis intervallum.*
5 *Conceditur tam Actori, quam Reo.*
6 *Dilationes judiciales sunt multiplices. Et num. seqq.*
7 8 et 9. *Earum recensentur viginti quatuor. Et num.* 6.
10 *Ex parte causae efficientis dividuntur in*
11 *Dilationes legales;*
12 *Judiciales seu arbitrarias; et in*
13 *Dilationes conventionales: et quid sint?*
14 et 15. *Spectando tres Judicii partes; qualiter Dilationes dividantur?*
16 *In praesenti Titulo solum agitur de Dilationibus citatoriis et deliberatoriis.*
17 *Nec tamen is incongrue huc collocatus fuit.*
18 *Referuntur causae, quas concedi solent dilationes.*
19 *Dilationum materia ubique est amputanda; et qualiter?*
20 *Dilatio petenda est, et concedenda a Judice pro Tribunali sedente, et causa cognita, etc.*
21 *Quid si secus fiat, nec pars adversa contradicat?*

Quaeritur 1. Quid, et quotuplex sit Dilatio? 2
Resp. 1. *Dilatio judicialis* est justum temporis intervallum, quod ad actum aliquem judiciarium commodius expediendum, Actori, vel Reo conceditur. Ita Pirhing *h. t. num.* 1. Engel *num.* 1. et alii.

Dicitur inprimis, *Dilatio judicialis.* Ad excludendas Dilationes, sive (ut appellantur *Caus.* 3. *q.* 2. *in princip.*) Inducias extrajudiciales: nam impraesentiarum sermo est duntaxat de dilationibus judicialibus, quae dantur durante Judicio, sive a citatione partium usque ad sententiam, ejusque executionem inclusive. Si tamen quis Dilationem in genere, ac prout tam judicialem, quam extrajudicialem complectitur, describere velit, dicere poterit: *Dilatio generatim* accepta, est concessio competentis temporis, intra quod aliquid agi debet. 3

Dicitur ulterius, *justum temporis intervallum etc.* vel (ut alii loquitur) assignatio certae diei, sive termini, intra quem actus judicialis expediendus est, justo temporis intervallo facta. Debet enim tempus illud non nimium arctari, nisi urgeat necessitas: alioquin juste appellabitur, *cap.* 1. *h. t.* Quamquam, quis terminus censeatur nimium brevis, Judicis arbitrio relinquendum esse, Glossa communiter recepta censeat, *ibid.* ℣. *Nimis brevem.* Sed neque tempus dilationum nimis debet extendi, in praejudicium partis alterius: cum potius dilationum materiae, quantum fieri potest, ubique sint amputandae: *L.* 2. *§.* 1. *de Temporib. appellat.* et amplius declarabitur in progressu. 4

Additur tandem, *Actori, vel Reo conceditur.* Nam aliae dilationes conceduntur Actori, v. g. ad aliquid probandum: aliae Reo; puta, ad veniendum in judicium post citationem, aut ad deliberandum, an cedere, vel judicio contendere velit, aut hujusmodi: prout magis patebit ex dicendis. 5

Resp. II. Dilationes judiciales sunt multiplices: adeo, ut earum sedecim enumeret Hostiensis *in Summa, h. t. num.* 1. Speculator autem *tit. de Dilationibus §.* 1. illarum universim recenseat viginti quatuor: et sunt sequentes, videlicet. I. Citationes experiundoriae; ut *cap. ult. Qui matrimon. accusar. poss. et cap. ult. de Elect. in* 6. II. Citatoriae, de quibus infra. III. Repraesentatoriae, seu exhibitoriae, dum quis intra certum tempus debet se exhibere in judicio; puta, ad prosequendam appellationem, *c. Personas.* 4. *et c. Saepe contingit.* 5. 6

de *Appellat.* Vel alium in judicio suo exhibiturum promittit, ut *L. Sancimus. C. de Fidejussorib.* IV. Statutorias; ut si inter partes conveniatur, quo die stetur in judicio, ibi standum sit; vel, si non conveniatur, in Judicis arbitrio istud sit, *l. De die. ff. Qui satisdare cogantur.* V. Defensorias, quae arbitrio boni viri dantur illis, qui alieno nomine volunt defendere *l. Servum. §. Ait praetor. ff. de Procurat.*

7. VI. Dilationes denunciatorias, quibus petitur dilatio ad denunciandum adversario, si veniat, *L. 2. C. Ubi in rem actio.* VII. Electorias, quae dantur ad arbitros eligendos in causa suspecti Judicis: ut *c. Cum speciali. 61. de Appellat. et L. ult. C. de Judiciis*, ubi pro dilatione assignatur tempus trium dierum. VIII. Inquietatorias; ut *l. Diffamari. C. de Ingenuis. manumiss.* IX. Vacatorias, seu Feriales, de quibus infra *Tit. seq.* X. Inchoatorias, quae nimirum habet Actor ad inchoandam, seu contestandam litem intra duos menses, a libelli oblatione computandos, *Auth. Libellum. C. de Litis contestat.*

8. XI. Dilationes revocatorias, seu quae dantur illi, qui jus habet revocandi domum: ut *cap. ult. de Foro compet. et cap. ult. h. t.* Quamquam etiam illae possint dici Dilationes revocatoriae, quae conceduntur Domino principali ad revocandum errorem sui Advocati: atque est tempus prius dierum, *L. ult. C. de Error. Advocat.* XII. Restitutorias, quas competunt vel graviter laesis ad petendam restitutionem in integrum; estque tempus quatuor annorum, *L. ult. C. de Temporib. in integr. restitut.* Vel spoliatis, ne cogantur spoliatoribus respondere ante factam spolii restitutionem, *c. Conquerente. 7. de Restitut. spoliat. et c. Frequens. eod. in* 6. cum similibus. XIII. Exceptorias, de quibus infra *Tit. 25. de Exceptionibus.* XIV. Praeparatorias, quae dantur in judicium vocatis ad se praeparandum pro responsione, *can. Si primates. 5. q. 2.* vel ad quaerendos testes, aut inveniendos Advocatos, et hujusmodi. XV. Deliberatorias, de quibus §. *seq. num.* 33.

9. XVI. Dilationes dubitatorias: suntque illae, quando quis forsan facta positione asserit se dubitare, sicque petit dilationem pro investiganda melius rei veritate. XVII. Probatorias. XVIII. Diffinitorias. XIX. Executorias: de quibus tribus singillatim infra §. 3. *per totum.* XX. Solutorias, quae conceduntur condemnatis ad solvendum debitum; sicque sub executoriis comprehenduntur. XXI. Revocatorias, seu concessae ad revocandum errorem sui Advocati, juxta dicta *num.* 8. XXII. Appellatorias, seu quae dantur ad appellandum: et sunt tempus decem dierum, *c. Quod ad consultationem. 15. de Sentent. et re judic.* XXIII. Prosecutorias, quae nimirum dantur ad prosequendam appellationem, *c. Cum sit Romana. 5. de Appellat.* XXIV. Supplicatorias tandem Dilationes dicuntur illae, quae conceduntur sententiam passis ad supplicandum Principi, ut ex quadam benignitate velit eos restituere adversus sententiam, *Auth. Quae supplicatio. C. de Precibus. Imperat. offerend.* De quibus plura suo loco.

10. Quaeritur II. Qua ratione Dilationes judiciales generatim dividi possint? Resp. I. Id fieri posse dupliciter: primo, earum divisionem instituendo ex parte causae efficientis: secundo, ipsas dividendo juxta tres Judicii partes. Et quidem priori modo, seu ex parte causae efficientis, convenienter Dilationes dividuntur in legales, judiciales (quas Zoesius *h. t. n.* 1. alio nomine vocat *arbitrarias*) et conventionales: prout notat Abbas *cap.* 1. *n.* 15. *h. t.* Vallensis *eod. §.* 1. *n.* 2. et alii; atque probatur explicando singulas. Et quidem

11. *Dilationes legales* sunt, quae simpliciter ac determinate dantur a Lege ipsa, vel statuto, vel consuetudine speciali locorum: ut est tempus decendii jure concessum ad appellandum, et hujusmodi.

12. *Dilationes judiciales*, seu (ut Zoesius loquitur) *arbitrariae*, dicuntur illae, quae dantur a Judice: sive, quae ad arbitrium Judicis, inspecto conditione causae, et personarum, aliarumque circumstantiarum exigentia assignantur, *l. Nonnunquam. ff. de Judiciis*, et *L. 1. §. Expilatores. ff. de Effractorib.* Non enim Dilatio judicialis hic sumitur, prout contra distinguitur ab extrajudiciali: sed ut opponitur legali, quae datur a Jure, sive Statuto: illa enim vicissim conceditur ab homine, seu a Judice.

13. *Dilationes conventionales*, vero sunt illae, quae competunt ex conventione partium: ut si partes consentiant super prorogatione negotii; *c. Pastoralis. §. fin. 28. de Offic. Delegat.* Vel si partes inter se conveniant de certo temporis spatio, intra quod solutio debiti sit facienda, aut satisdatio danda; *l. De die. §. 1. ff. Qui satisdare cogantur.*

14. Resp. II. Spectando tres Judicii partes, ipsamque materiam, circa quam dantur, recte dividuntur *Dilationes in citatorias, deliberatorias, ac recusatorias*, quarum quaevis concedantur in prima Judicii parte, nempe a citatione usque ad contestationem litis inclusive. Et harum priores dantur in ipsa citatione ad comparendum: secundae ad deliberandum super contentis in libello, an nimirum citatus cedere, vel judicio contendere velit: tertiae vero concedendo terminum, intra quem possunt proponi omnes exceptiones tum declinatoriae Fori, tum dilatoriae.

15. His accedunt *Dilationes probatoriae, et allegatoriae*, quae nimirum dantur ad probandum, vel ad allegandum in causa intra certum tempus: et hae competunt a litis contestatione usque ad sententiam diffinitivam exclusive. Item *Dilationes diffinitoriae*, atque *executoriae*; quarum priores dantur ad diffiniendum negotium: posteriores vero, ad exequendam sententiam intra certum tempus: quae proinde locum habere dignoscuntur in tertia Judicii parte; hoc est, a sententia usque ad ejus executionem inclusive. Ita Abbas *cit. n.* 15. Pirhing, *h. t. n.* 3. Zoesius *n.* 2. et alii; ac patebunt singula harum Dilationum membra amplius in progressu de ipsis loquendo. Caeterae autem Dilationes, paulo superius recensitae, commode ad unam praemissarum reducuntur.

16. Nec obstat Conclusioni, quod in praesenti Titulo solum agatur de Dilationibus citatoriis, atque deliberatoriis, quae dantur ante litem contestatam. Resp. enim, per hoc negari, quin dentur etiam aliae Dilationes in caeteris Judicii partibus, cum Rubrica hujus Tituli generaliter inscribatur; *De Dilationibus.* Fatendum tamen est cum Abbate *ad Rubric. h. t.* et aliis, quod, cum Rubrica praesens sit generalis *De Dilationibus* in genere, et in progressu Tituli agatur solum de Dilationibus, quae dantur ante litis contestationem, *Rubrum sit generalius Nigro*: hoc est, Rubrica Tituli sit generalior contentis in illo.

17. Nec dicas. Si in hoc Titulo solum agitur de Dilationibus ante litem contestatam, ergo Compilator incongrue collocavit isto loco praesentem Rubricam; cum melius eandem ponere potuisset post Rubricam *De Judiciis.* Negatur enim sequela. Tum quia istud factum est propter generalitatem ipsius praesentis Rubricae, atque ad imitationem Juris Civilis, tam in Codice, quam in Digestis; hunc ordinem servantis. Tum quia Dilationes, quae dantur post litem contestatam ad probandum, obtinent principatum: sic merito Compilator hoc

Digitized by Google

inserere voluit praesentem Rubricam, quamvis eam etiam alibi ponere potuisset; eisque hoc sit unum de arbitrariis ipsius. Nunc loquendo de singulis istis Dilationibus in specie.

18 Quaeritur III. Cur, et qualiter sit danda Dilatio judicialis? Resp. I. Plures sunt causae, ob quas concedi solent Dilationes. Primo, ut pars litigans melius deliberare valeat, *can. Indaciae. accusatis. §. Offeratur. 3. q. 3. et Auth. Offeratur. C. de Litis contestat.* Secundo, ut veritas rerum melius investigari possit, et salva maneat, *cap. ult. h. t.* cum similibus. Tertio, ut in omnibus aequitatis ratio observetur. Hostiensis *in Summa. h. t. n.* 6.

19 Quando igitur evidens est calumnia, seu quod quis solum malitiose ad protrahendam litem postulet dilationem, ea non est concedenda; quin imo materia dilationum dandarum ubique est amputanda, *L. 3. §. 1. de Temporib. appellat.* intellige, cum Glossa *ibid. ℣. Amputantes*, nisi urgentissima ratio, vel causa expostulet; seu, ut dicitur *L. 1. C. h. t.* nisi dilationem dare rerum necessitas cogat.

20 Resp. II. Dilatio petenda est, et concedenda a Judice pro Tribunali sedente, et causa cognita, saltem de plano, atque utraque parte praesente: et si quidem dilationis petitio per adversarium fuerit improbata, tunc ejusmodi quaestio, num danda sit dilatio, nec ne, per sententiam Judicis interlocutoriam dirimi debet. Textus est *in l. A. procedente. C. h. t et can. Induciae accusatis. §. A judice. 3. q. 3.* juncta Glossa *ibid.* ut alia Glossa *in cap. 2. ℣. Plene potuit. h. t.* ac notat Speculator *tit. de Dilationibus. §. Nunc videamus. n. 1.* Hostiensis *h. t. n. 7.* Pirhing *h. t. n. 2.*

21 Solum addo cum Speculatore *loc. cit. n. 1. et 2.* et aliis, quod si secus fiat, et v. g. dilatio a Judice concedatur altera parte absente, quae postmodum de hoc certificata non contradicit, neque excipit; nihilo minus assignatio talis dilationis valeat. Censetur enim in ipsam consentire, eamque ratihabere, juxta amplius dicenda *n. 58. h. t.*

§. II.

De Dilationibus Citatoriis, et Deliberatoriis.

SUMMARIUM.

22 *Dilatio citatoria, quid?*
23 *Ejus terminus non debet esse nimis brevis. Et n. 4.*
24 *Dictio Maxime est implicativa.*
25 *Quid si necessitas aliud requirat?*
26 *Citatus una vice non peremptorie, si non comparet, post intervallum saltem decem dierum citandus est secunda et tertia vice.*
27 *Solvitur instantia.*
28 *Potest tamen Judex moderari dictum terminum dilationis citatoriae.*
29 *Enumerantur causae justae abbreviandi intervalla citationum.*
30 *Atque easdem prolongandi.*
31 *Termini dilationum a Jure constituti, hodie communiter non servantur.*
32 *Omnes dilationes hodie videntur arbitrariae; et quomodo?*
33 *Dilationes deliberatoriae, quae?*
34 *Dantur Reo, non autem Actori; et cur?*
35 *Limitatur hoc posterius.*
36 *Tempus dilationum deliberatoriarum de Jure sunt viginti dies.*
37 *Hos juxta Glossam, nequit Judex minorare.*
38 *Oppositum est tenendum stante causa rationabili.*
39 *Solvitur fundamentum Glossae.*
40 *Longo magis ex causa rationabili potest tempus illud prolongari.*
41 *Dilatio deliberatoria non datur Reo, quando per litteras citatorias potuit plene instrui, ac deliberare.*
42 *Practica excludendi dilationes deliberatorias, ejusque declaratio.*

Quaeritur I. Quid sit, et quanta concedi debeat Dilatio citatoria? Resp. I. *Dilatio citatoria* dicitur, quae citatis, sive in judicium vocatis, datur ad comparendum. Neque enim regulariter loquendo, ac nisi gravis causa urgeat, v. g. subsit periculum in mora, poterit quis ita citari, ut statim relictis omnibus comparere teneatur; sed oportet, ipsi relinquere justum temporis spatium ad comparendum. 22

Resp. II. Terminus dilationis citatoriae, intra quem Reus peremptorie tenetur comparere in judicio, non debet esse nimis brevis, nisi necessitas aliud requirat: alioquin juste appellari poterit. Ita habetur *in cap. 1. h. t.* et concordant dicta superius *num. 4.* 23

Nec obstat, quod *in cit. cap. 1. h. t.* praecipue sit sermo de causis Ecclesiasticis: ibi: *Maxime, cum de rebus Ecclesiasticis agitur.* Nam ly *Maxime* est dictio implicativa, sive comprehendens etiam casum magis dubitabilem, *L. 1. §. Si ex dodrante. ff. de Collation.* et cum plurimis aliis tradit Barbosa *Diction. 197. n. 1.* ac proinde ex propria vi, et natura suae significationis implicat, sive denotat, idem esse in causis non Ecclesiasticis; quamvis in causis Ecclesiasticis fortior ratio militet. 24

Additur tamen in Conclusione, *nisi necessitas aliud requirat.* Nam necessitas non habet legem, *c. Quod non est licitum. de Reg. Jur. et can. Discipulos. de Conseer. dist. 5.* Sic accidit, quando periculum est in mora, ne res litigiosa pereat: aut si Actor diutius in loco commorari non valet, et hujusmodi: atque innuitur *in cit. cap. 1. h. t.* illis verbis: *Nisi forte necessitate urgente.* 25

Resp. III. Extra casum citationis peremptoriae, si Reus una vice citatus non compareat, citandus est secunda, et tertia vice, per intervallum saltem decem dierum singulis citationis interponendum; quamvis ex causa rationabili Judex hunc terminum dilationis citatoriae moderari, atque pro exigentia causae et personarum, aliarumve circumstantiarum qualitate, longiorem vel breviorem concedere valeat. Ita Doctores communiter. Et quidem prima pars habetur *in can. De illicita. 24. q. 3.* juncta Glossa *ibid ℣. Peremptorio. et l. Ad peremptorium. ac seqq. ff. de Judiciis.* Concordant dicenda inferius *Tit. 14. de Dolo et contumacia. §. 4. n. 107. et seqq.* 26

Nec obstat, *Auth. De Litigiosis. Omnem vero. Collat. 8.* quae vult, inter singulas citationes esse interponendum spatium triginta dierum: ut proinde Glossa *ibid. ℣. Cautione*, inde concludat, quod Jura antiquiora per dictam Authenticam sint correcta. Non obstat, inquam: quia, ut bene notat Additio ad Glossam *in l. Properandum. §. Et si quidem. ℣. Decem* et Bartolus *ibid. ℣. Veniamus. C. de Judic.* Authentica illa loquitur in casu speciali, videlicet quando Actore per contumaciam absente Reus vult proponere probationes suas, ac facere, et de causa liquet, et pro ipso sententia diffinitiva feratur: quod quia est majoris praejudicii, merito ibidem requiruntur longiores dilationes. Secus est in aliis casibus non ita praejudicialibus. 27

Altera pars, videlicet posse Judicem pro qualitate causae et personarum, atque loci, temporis, aliarumque circumstantiarum exigentia, moderari 29

terminum dilationis citatoriae : patet *ex c. Consuluit. 24. de Offic. Delegat. et c. Ex litteris. 4. De in integrum restitut. et c. Cum sit Romana. 5. de Appellat. et c. Quod ad consultationem. 15. de Sent. et re judicat. ac l. Oratione. ff. de Feriis*, cum concordantiis. Unde Glossa *in cap. 2. ¶. Plene potuit. h. t.* notanter inquit, quod dilationes istae hodie videantur arbitratoriae, et judex considerata locorum distantia, et temporis qualitate, inducias concedat. Quin imo Hostiensis *in Summa, nu. 2. h. t.* inquit, regulariter omnes dilationes ex causa reddi arbitrarias.

29 Porro causae, ob quas Judex abbreviare poterit intervalla dilationum, plures sunt; easque refert Abbas *in cap. 1. n. 7. h. t.* et Bartolus *in L. 2. §. Item pro declaratione. ff. de Re judicat.* I. Si consuetudo locorum id ferat, *l. Testium. §. fin. ff. de Testibus* : nam quoad intervalla dilationum oportet attendere stylum Curiarum, et cujuslibet Fori, qui alius et alius existit. II. Si causa est vilis, seu modicae quantitatis, *arg. auth. Nisi breves. C. de Sentent. et interlocut. omn. judic.* III. Si res, de qua controvertitur, alioquin tempore peritura foret, *arg. L. un. ff. de Glande legenda.* IV. Si ejusmodi res longiori concessa dilatione majores causaret expensas, quam afferret commodum: ut si lis oriatur super equo vel asino, qui protracta ob intervalla dilationum diutius lite plus comedendo absumeret, quam valeret: ut *L. Mediterraneae. C. de Annonis. lib. 10.* V. Cum agitur super alimentis: alioquin enim, si nimium expectaretur, periculum foret, ne quis interim fame periret. Accedunt aliae consimiles causae abbreviandi dilationes, arbitrio Judicis discutiendae.

30 Caeterum causae prolongandi dilationes contrario explicari debent. I. Siquidem hae prolongari possunt ob gravitatem, aut aliam qualitatem causae, ob quam aliquis intra tempus brevius super ipsomet causae negotio commode non potuit deliberare, *cap. ult. h. t.* II. Ob qualitatem personarum: nam major dilatio debet dari seni, quam juveni; major absenti, quam praesenti; *arg. l. Continuus. §. Cum ita. ff. de verb. obligat. et l. Nonnunquam. ff. de Judiciis*; ubi hoc totum Judicis arbitrio relinquitur, illis verbis: *Hoc autem aestimare oportet eum, qui jus dicit, pro conditione causae, vel personae, vel temporum: et ita ordinem Edictorum, et compendium* (id est, numerum dierum) *moderari*. Adde textum *in c. Consuluit. 24. §. fin. de Offic. Delegat.*

31 Notant insuper Doctores post Abbatem *in cit. cap. 1. n. 7. h. t.* quod de consuetudine termini dilationum a Jure constituti, communiter non servantur; sed vel in specialibus Statutis exprimantur, vel Judicis arbitrio relinquantur moderandae, per Jura hactenus allegata; quamvis circa hoc consuetudo Fori cumprimis attendenda sit.

32 Addit Glossa *in c. Praeterea. ¶. Plane potuit. h. t.* et Vallensis *eod. n. 6.* quod moribus hujus saeculi, omnes dilationes a Jure statutae hodie videantur arbitrariae: non quidem sic arbitrarias, quasi eas Judex pro libitu concedere possit, vel denegare (nam si hoc contra Juris constitutionem attentaretur, locus foret appellationi, propter injustum gravamen parti illatum, *arg. cap. 1. h. t.* juncta *L. 1. eod.*) Sed quia, ut dictum, pro varietate circumstantiarum eas moderari potest, vel prorogare, ac proinde potius termini dilationum sint arbitrarii, quam ipsae dilationes. Concordant dicta superius *n. 28.* et dicenda inferius *n. 45.*

33 Quaeritur II. Quae sint Dilationes deliberatoriae, et quales de jure concedantur? Resp. I. *Dilationes deliberatoriae* sunt, quae post oblatum libellum dantur Reis ad deliberandum super petitis in libello. Ita Abbas *in d. cap. 1. n. 15. h. t.* Hostiensis *in Summa, h. t. n. 1.* et alii. Et quidem dilatio deliberatoria ad hoc datur Reo, ut deliberare valeat, etiam consulendo Doctores, quid respondeat ad libellum; et an litigare velit, vel cedere; aut judicem ut suspectum recusare, vel aliquam exceptionem proponere. *Auth. Offeratur. C. de Litis contestat.*

34 Dicitur, *Reo.* Siquidem dilatio deliberatoria conceditur duntaxat Reo, non autem Actori. Quia enim Actor provocat ad judicium, is instructus venire potest, ac debet, sicque nulla ei talis dilatio ab initio datur: secus est in Reo, utpote qui praeter spem in judicium trahitur, et instructus venire non potuit, *l. Si quando. C. de Dilation. et can. Indiciae. §. Spatium. 3. q. 3.* juncta Glossa *ibid. ¶. Deneganda.*

35 Quod si vero Reus excipiat, tunc etiam Actori danda erit dilatio deliberatoria, ut et ipse deliberare possit, etiam Doctiores consulendo an, et quomodo replicare valeat: nam super illo puncto exceptionis non potuit venire paratus. Glossa *loc. cit.* Ab initio tamen Actori non conceditur talis dilatio, quia instructus venire potuit, ac debuit, ut dictum: quamquam dilatio data Reo, etiam prosit Actori, *l. Petendae. C. De in integr. restitut.* ac proinde Actor habeat per alium, quod non potest habere per se ipsum. Speculator *h. t. §. Videndum. 14. n.* Abbas *c. Praeterea. n. 13. eod.*

36 Resp. II. Spectato Jure communi, tempus dilationum deliberatoriarum sunt viginti dies a die porrecti Reo libelli computandi. *Auth. Offeratur. C. de Litis contestat.*

37 Et hos quidem viginti dies non potest Judex minorare, sicut nec decem dies, qui dantur ad appellandum; prout tradit Glossa *in cit. Auth. Offeratur. ¶. Viginti dierum*: addens, quod Jura, quae indicant tempus istud dilationum per Judicem abbreviari posse, loquantur de dilationibus ab homine datis; non autem de induciis, quae conceduntur a Lege.

38 Oppositum tamen, videlicet istos vigiginti dies ex causa rationabili, et secundum quod visum fuerit Judici expedire, posse minorari; tenet Glossa *fin. in c. Dilectus. 11. de Procurat.* Abbas *c. Praeterea. n. 15. h. t.* Bartolus *in cit. Auth. Offeratur. §. Quaero, utrum ista dilatio*, dicens, cum ista dilatio detur ministerio judicis, posse eam minui causa cognita; ut *L. 1. ff. de Re judicat.* et plures alii.

39 Nec urget instantia de induciis decem dierum ad appellandum concessis. Nam ibi Judex nihil habet officii, *c. Quod ad consultationem. 15. de Sentent. et re judic.* Secus est in proposito, ubi Judex debet attendere ad personarum et negotii qualitatem, aliasque circumstantias, quae nonnunquam ita possunt urgere, ut necesse sit, tempus a Lege praefixum abbreviari. Glossa *fin. loc. cit.*

40 Longe magis ex causa rationabili potest tempus istud viginti dierum prolongari: ut puta, ob distantiam locorum, vel si Reus in alia ardua causa publicam utilitatem concernente occupetur; adeo, ut intra memoratorum terminum viginti dierum non possit super ista privata causa sufficienter deliberare, neque alia necessaria ad respondendum tam cito explicare, aut hujusmodi; prout desumitur *ex cap. ult. h. t. et c. Cum sit Romana. 5. de Appellat. et cit. c. Dilectus. 11. de Procurat.* Ubi Glossa *¶. Cedere*, inde concludit, quod hujusmodi induciae deliberatoriae, etiam arbitrariae sint: quia per Jura allegata debent moderari secundum locorum distantiam, et personarum ac negotii qualitatem, licet dicantur viginti dierum induciae. Consentit Abbas *in c. Praeterea. n. 13. h. t.* et Vallensis *eod. §. 1. n. 8.* Barbosa *cap. 1. n. 3. h. t.* et alii.

41 Resp. III. Nihilominus dilatio deliberatoria non conceditur Reo, quando per litteras citatorias,

vel transmissum simul libellum Actoris, plene potuit instrui, atque deliberare super eo, de quo quaeritur. Ita habetur decisum *in c. Praeterea. 2. h. t.* ac notat Abbas *ibid. in Summario.* et Barbosa *n.* 1. cum aliis. Ratio est: quia superfluae dilationes sunt denegandae, *L. 1. C. de Dilation.* juncta Glossa *ibid. ℣. Flagitaverit.* et ubique amputandae, *L. 2. §. 1. C. de Temporib. appellat.* Atqui nova dilatio deliberatoriae superflueret, si Reus per litteras citatorias, vel insertum ipsis libellum Actoris, plene potuit instrui: quin imo tunc nova dilatio videretur peti duntaxat differendi judicii causa; ergo.

42 Et hac de causa recte monet Glossa *in eit. c. Praeterea. ℣ Plene potuit*, et Abbas *ibid. n. 2. h. t.* cum aliis, cautelam et practicam optimam excludendi tales dilationes deliberatorias esse, si litteris citatoriis addatur copia libelli ab Actore porrecti, vel aliquid aliud, ex quo certificetur Reus, super quo conveniatur, et qua actione. Oportet tamen, quod terminus in citatione praefixus talis sit, ut quis non solum comparere in judicio, sed etiam sufficienter deliberare valeat, num cedere, vel contendere debeat: alioquin enim cessaret ratio *ex eit. c. Praeterea. h. t.* proxime allata; consequenter concedendae forent novae induciae ad deliberandum.

§. III.

De Dilationibus Probatoriis, Diffinitoriis, et Executoriis.

SUMMARIUM.

43 *Dilatio probatoria, quid?*
44 *De Jure communi, quale tempus habeat pro termino.*
45 *Nihilo minus ejusmodi tempus censetur arbitrarium; et qualiter?*
46 *Quoad concedendas Dilationes probatorias est servanda aequalitas inter Actorem, et Reum.*
47 *Dilationes probatoriae in causis criminalibus Reo ter, Accusatori bis concedantur.*
48 *In causis vero civilibus regulariter sunt peremptoriae, nec nisi semel conceduntur.*
49 *Etiamsi non addatur ly*, peremptorie.
50 *Solvitur instantia de citatione peremptoria.*
51 *Corollarium.*
52 *Etiam in causis civilibus conceduntur plures dilationes probatoriae, si antea aderat justum impedimentum probandi.*
53 *Vel si novae probationes superveniant.*
54 *Et tunc potest concedi non solum secunda, sed etiam tertia, et quarta.*
55 *Ad quartam tamen requiritur solemnitas Legalis: et qualis?*
Fallit hoc in Haerede, vel Successore alterius, utpote cui indistincte nova dilatio danda est. Ibid.
56 *Plures illae dilationes probatoria concedantur gradatim ex graviori causa.*
57 *Valet dilatio probatoria, quae datur partibus praesentibus, et non contradicentibus.*
Imo de partium consensu potest etiam omitti solemnitas Legalis ad quartam dilationem requisita. ibid.
58 *Quoties Judex facit actum parti alicui praejudicialem, debet pars contradicere: alias sibi praejudicat.*
59 *Dilationes diffinitoriae, quae?*
60 *Hae non sunt peremptoriae, potestque Judex sententiam differre in sequentem diem.*
61 *Dilationes executoriae, quae?*
62 *Et quantae? Ac num. segq.*
63 *Hae in actionibus personalibus regulariter sunt quatuor mensium.*
64 *Potest tamen Judex hoc quadrimestre ex causa abbreviare, vel prorogare.*
65 *In actionibus realibus Dilationes executoriae non habent locum.*
66 *Limitatur hoc.*
67 *Nec habent locum in actionibus criminalibus.*
68 69 et 70. *Fallit hoc in certis casibus.*

Quaeritur I: Quid sit, et qualis concedenda Dilatio probatoria? Resp. I. *Dilatio probatoria* est, quae datur volenti probare de jure suo. Speculator *tit. de Dilationibus. §. 1. num.* 23. Sive, *Dilatio probatoria* dicitur ea, quae post litem contestatam, praestitumque juramentum calumniae, Actori ad suam intentionem, et Reo ad exceptionem probandam conceditur. Vallensis *h. t. §. 1. num.* 10. Engel *n.* 4. et alii. 43

Resp. II. Dilationes probatoriae sunt dandae, et moderandae secundum locorum distantiam, et qualitatem personarum: et de Jure communi regulariter pro termino habent tres menses, si ex eadem Provincia, ubi lis agitatur, testes vel instrumenta poscuntur; aut, si ex aliena Provincia probationes adducendae sunt, sex menses; vel si ejusmodi Provincia sit remota, novem menses, et non ultra. Textus est *in L. 1. C. de Dilation.* 44

Hoc tamen non obstante ejusmodi tempora recte censentur arbitraria, et Judicis arbitrio relinquuntur. Gailus *lib. 1. Pratic. Observat. 91. n. 15.* Pirhing *h. t. n. 19.* Generatim enim induciae, ac dilationes a Jure statutae, sunt arbitrariae: non quod Judex eas penitus possit denegare aut pro libitu augere, vel minuere (alioquin enim pars inde gravata licite appellabit, *arg. cap. 1. h. t.*) sed quia consideratis locorum distantiis, personarum ac negotiorum qualitatibus, caeterisque circumstantiis, longiorem vel breviorem nonnunquam dilationem deposcentibus, potest eas prout expedire judicaverit moderari, vel prolongare: ut desumitur *ex c. Personas. 4. et c. Oblatae. 57. de Appellat. et can. De induciis. 3. q. 3. et can. Si aegrotans. 5. q. 3.* cum concordantiis. Speculator *tit. de Citatione. §. Nunc de temporum. n. 4.* Maesota *part. 6. Speculi Aurei. §. de Dilation. n. 15.* Bartolus *in cit. L. 1. C. h. t.* juncto textu *ibid.* et alii; atque concordant dicta superius *num.* 32. 45

Solum adde, quod quantum ad concedendas dilationes probatorias inter Actorem, et Reum, servanda sit aequalitas; ac proinde quantum temporis Actori concessum fuit, tantum etiam Reo, si petat, concedendum sit. Quia *non debet Actori licere, quod Reo non permittitur*, uti habetur *in l. Non debet. Actori. ff. de Reg. Juris* Nam favoribus favorabiliores sunt partes Rei, quam Actoris, *l. Favorabiliores. ff. eod.* cum similibus. 46

Quaeritur II. Utrum Dilationes probatoriae semper sint concedendae? Resp. I. Loquendo de causis capitalibus, seu criminalibus, possunt Reo dari tres dilationes; Accusatori vero duae; sed utrinque causa cognita. Textus est *in L. ult. ff. de Feriis.* Ubi Glossa magna *in fin.* Bartolus §. *Ultimo quaerit.* et Jason *n.* 32. notant, quod in criminalibus magis favetur Reo accusato, quam Actori accusanti; atque ideo illi causa cognita tres concedantur dilationes, huic autem tantum duae. Nec obstat, quod *in cit. L. ult. de Feriis*, videatur esse mentio de solis causis capitalibus: nam idem procedere in quibuscunque causis criminalibus, secundum communem, et a consuetudine adprobatam opinionem, recte notat Prosp. Farinacius *lib. 1. Criminal. tit. 5. quaest. 39. n. 5.* et Julius Clarus *in Pratica Criminali. §. fin. quaest. 48. n. 3.* 47

Digitized by

48 Resp. II. Nihilo minus in causis pecuniariis, aliisque civilibus, dilatio probatoria regulariter est peremptoria, ita ut pro singulis causis non nisi semel concedi possit. Textus est *in cit. L. ult. ff. de Feriis*, et *l. Oratione. ff. eod.* ac tradit Glossa *in c. Praeterea. §. Plene potuit h. t.* Abbas *in c. Licet n. 4. de Probation.* Maranta *part. 6. Speculi Aurei. tit. de Dilatione. n. 2.* Gailus *lib. 1. Practic. Observat. 91. n. 1. ac seqq.* et communis. Idque merito fuit statutum, ne alioquin ejusmodi lites pecuniariae, aliaeque civiles, fiant propemodum immortales, causaque super ipsis plus aequo protrahatur. Accedit, quod non de tanto praejudicio agatur in civilibus, sicut in capitalibus seu criminalibus causis, unde non mirum, plures hic admitti dilationes probatorias: satius enim est, nocentem dimitti, quam innocentem condemnari, *l. Absentem. ff. de Poenis.*

49 Et nota, quod dilatio probatoria in causis civilibus censeatur peremptoria (hoc est, ut non nisi unica regulariter concedi debeat) etiamsi in concessione ipsius non addatur ly, *peremptoria.* Siquidem ex Juris dispositione jam subintelligitur, per textum notabilem *in L. 1. C. h. t.* cum concordantiis. Maranta *cit. n. 2.* Pirhing *h. t. n. 16.* et alii.

50 Nec obstat, quod citatio non censeatur esse peremptoria, nisi addatur clausula *peremptorie.* Resp. enim, disparitatem esse: quia de Jure communi requiritur trina citatio, nisi fiat una peremptoria; adeoque, ut citatus intelligat, nullam aliam citationem a se expectari posse, necessario addi debet clausula illa, *peremptorie.* Secus est in dilatione probatoria, utpote quae de Jure communi non nisi semel conceditur, saltem regulariter, ac nisi aliud postulet justa aliqua causa.

51 Infertur proinde, quod si in causis civilibus post terminum primae dilationis probatoriae velit Judex novam hujusmodi dilationem concedere, possit, ac debeat pars inde gravata contradicere: alioquin enim sibi praejudicaret, juxta dicenda *nu.* 58. Et si post lapsum dicti termini Actor, vel Reus, conetur facere novas positiones, illis non tenetur pars altera respondere *arg. cap. 2. de Confessis in 6.* ibi: *Absque rationabili causa*: et notat Jason *cit. l. In pecuniariis. n. 13. ff. de Feriis.*

52 Additur notanter num. 48 *regulariter.* Nam imprimis fallit data Conclusio, si justum impedimentum a parte litigante allegetur, et probetur, ratione cujus intra terminum primae dilationis non poterat suas probationes sufficienter instruere. Quia tunc, si nova dilatio petatur, poterit eam Judex concedere, causa tamen prius cognita saltem summariter, an ejusmodi impedimentum sit legitimum, per textum *in cit. l. Oratione. ff. de Feriis*, ibi: *Sed utilitatis litigantium gratia, causa cognita, iterum dilatio tam ex eadem, quam ex alia Provincia, secundum moderamen locorum impertiri solet: et maxime, si aliquid inopinatum emergat.* Haec ibi.

53 Deinde fallit eadem Conclusio, quando post elapsum terminum primae dilationis probatoriae superveniunt litiganti novae probationes, ipseque jurejurando fidem faciat, quod postea primum ad earum notitiam pervenerit: tunc enim ad eas producendas potest dari nova dilatio, *c. Pastoralis. 4. de Exception.* Maranta *loc cit. n. 5.* Pirhing *h. t. n. 17.* et alii. Et merito: nam ea, *quae de novo emergunt, novo indigent auxilio*, ut dicitur *l. De aetate. §. Ex causa. ff. de Interrogat. action.* ac notat Glossa *c. Scisciatus. §. Infamem. de Rescriptis.* et Jason *l. In pecuniariis. num. 47. ff. de Feriis.*

54 Et quidem in allatis casibus non solum secunda dilatio, sed etiam tertia, imo et quarta (servata tamen solemnitate Legali) a Judice concedi potest, nunquam vero quinta, *Auth. At qui semel. C. de Probation. etc. In causis 15. et c. Ultra tertiam. 55. de Testibus.* Ita tamen, ut in concessione secundae, et tertiae dilationis, Judex antea cognoscere debeat de rationabilitate causae: alioquin enim secunda, ac tertia dilatio, ipso jure foret nulla, et per consequens etiam totus processus nullus; prout desumitur ex *c. Pastoralis. 4. de Exception.* ibi: *Nullatenus audiatur*: et amplius ex *l. In pecuniariis.* ubi Bartolus *§. Sed quaero, quid si.* et Jason *nu. 23. et 25. ff. de Feriis, et dilation.* Gailus *lib. 1. Practic. Observat. 91. n. 4.* citans alios. Quod intellige, nisi forsan pars adversa consentiat, juxta dicenda *num. 57. et 58.*

Porro, ut quarta dilatio concedatur, requiritur insuper solemnitas Legalis, nempe, quod eam petens juramento prius praestito contestetur, se non malitiose in suis probationibus coactatum, neque dolose quartam dilationem exposcere, *cit. c. Ultra tertiam. de Testib.* juncta *Auth. de Testibus. §. Quia vero. Collat. 7.* Veruntamen dictum istud, quod quarta dilatio non concedatur, nisi allegentur causae relevantes, eamque petens juret, ut supra, fallit in Haerede illius, contra quem caeptum est judicium: nam huic ulterior dilatio absque onere dictae solemnitatis legalis conceditur, sicut etiam Successori, licet ejus Praedecessor jam obtinuisset quartam dilationem: siquidem indistincte Haeredi, vel alteri Successori, causa tamen cognita, nova dilatio danda est, *l. Oratione.* juncta Glossa *fin.* et *D. D. ibid. ff. de Feriis.* Speculator *tit. de Teste. 6. Qualiter autem. num. 9.* post Vincentium *c. Significaverunt. de Testib.* Herculeus Marescottus *lib. 1. Variar. Resolut. cap. 91. n. 14.* Mynsinger *Singul. Observat. Cent. 1. observ. 71.* 55.

Et hactenus dictis adde illud, quod notat Glossa *in L. ult. ff. de Feriis*, ac Speculator *h. t. §. Videndum. n. 19.* videlicet, quod prima dilatio probatoria detur cum levi causae cognitione secundum moderamen locorum, nisi evidens appareat calumnia. Secunda tunc demum detur, si quis probet, se juxta causa impeditum fuisse in prima. Tertia vero, et quarta dilatio, solum ex gravissima causa concedatur; nec quarta sine solemnitate Legali, ut proxime dictum. Ac per hoc possunt concordari jura juribus, quae caeteroquin apparerent contraria. 56

Tandem, ut nonnulli alii casus taceantur, fallit data *num.* 48. Conclusio, et regula, quando secunda, vel ulterior dilatio probatoria datur partibus expresse consentientibus, vel saltem praesentibus, et non contradicentibus. Quia hoc ipso partes tacite consentire censentur; sicque valida erit dilatio, nec partes postea processum secutum ulterius impugnare valent, *arg. cap. ult. de Accusation. in 6.* Gailus *lib. 1. Practic. Observat. 91. nu. 6.* post Abbatem *c. In causis circa finem de Testib.* et alios; ac Jason *l. In pecuniariis. n. 15 ff. de Feriis*, citans alios. Atque istud ampliatur ad solemnitatem Legalem, quae requiritur in quarta dilatione concedenda: nametiam haec de partium consensu omitti potest; quemadmodum in simili, juramentum testium remitti potest, *c. Tuis quaestionibus. 39.* juncta Glossa *§. Remittatur. de Testib.* cum similibus. Unde, si parte non contradicente detur quarta dilatio absque memorata solemnitate Legali; valent attestationes testium tunc receptae; eo quod non fuerit contradictum, neque appellatum, sicque pars altera tacite eisdem consenserit. Abbas *cit. c. In causis. n. 3. et 4.* et Felinus *ibid. nu. 4. ff. de Testib.* post Innocentium *ibid.* et Bartolum *in L. fin. ff. de Feriis*, et communiter alios. 57.

Accedit ratio. Quia, quoties Judex facit actum, qui potest esse praejudicialis parti, debet pars expresse contradicere; alias sibi praejudicat, *arg. L. 1. C. de* 58

Digitized by Google

Relat. et notat Bart. *ib.* ¶. *Ultimo notat* et post ipsum, Maranta *cit. part.* 6 §. *de Dilationibus. n.* 12. inde pariter concludens, quod dilatio, quae dari non deberet, et datur utraque parte praesente, nec contradicente, valeat: et ad idem facit textus *in cit. cap. ult. de Accusation. in* 6. Et hinc inolevit stylus in Curiis, quod scribatur in Actis aliquid esse factum *hoc praesente, parte contradicente, et protestante*, vel non.

59 Quaeritur III. Quae sint dilationes diffinitoriae? Resp. *Dilationes diffinitoriae* sunt, quae dantur ad causam definiendam: ut si Judex citarit partes pro tali die ad audiendam sententiam diffinitivam; prout habetur casus *in c. Consuluit. 24. de Offic. Delegat.*

60 Porro hae dilationes suapte natura non sunt peremptoriae, potestque secunda et tertia addi, nisi praefigantur cum termino peremptorio: imo etiam hoc praefixo, si alterutra pars die statuto non comparuerit, post Judex sententiam diffinitivam differre in sequentem diem; dummodo, si est Delegatus, sua Jurisdictio necdum expiret. Textus est *in. cit. c. Consuluit. §. Nos autem.* Ubi tamen recte subjungitur, quod Judex discretus in assignatione talis termini peremptorii, non debeat jurisdictionem suam (nisi necessitas exigat) adeo coaretare.

61 Quaeritur IV. Quae, et quantae sunt Dilationes executoriae? Resp. I. *Dilationes executoriae* sunt, quae dantur Reo per sententiam condemnato ad satisfaciendum, Hostiensis *in Summa h. t. num. 1.* et communis.

62 Resp. II. Quantae hae sint dilationes, seu ad dignoscendum, pro quanto tempore Dilationes, executoriae esse extendant, oportet distinguere inter actiones personales, reales, et criminales. Ita Speculator *tit. de Dilationibus. §. 1. num. 24.* Hostiensis *cit. n. 1.* et alii.

63 Et quidem in actionibus personalibus dilationes executoriae regulariter sunt quatuor mensium, qui de jure conceduntur Reo condemnato ad solvendum: uti liquet *ex c. Quaerenti. 26.* juncta Glossa ¶. *Quadrimestre. de Offic. Delegat. et l. Eos qui. et l. Sancimus. C. de Usuris rei judicat.* Concordat textus notabilis *in l. Quod dicimus. ff. de Solution.* ubi dicitur: Ly quempiam *debere statim solvere, cum aliquo temperamento temporis intelligendum est: nec enim cum saceo adire debet.*

64 Caeterum hoc ipsum tempus quadrimestre potest Judex ex causa rationabili abbreviare, vel prorogare, *c. Quod ad consultationem. §. Sed nec. 15. de Sent. et re judicat.* juncta *L. 2. ff. de Re judic.* Quod si vero Judex ejusmodi tempus Judicati, quod est quadrimestre, sine causae cognitione abbreviet, suppletur illud ex Lege usque ad legitimum tempus: si vero detur majus, computatur Reo tam tempus legitimum, quam quod est supra legitimum, text. *clar. l. Si se non obtulit. §. Si quis. ff. de Re judicat.* Ratio disparitatis est: quia ex una parte beneficium juris sine causa nulli est auferendum, juxta *Reg. 17. Juris in* 6. quae sic sonat. *Indultum a Jure beneficium non est alicui auferendum.* Ex altera vero parte proniores debemus esse in liberando, quam obligando, *l. Arianus. ff. de Action. et obligat.*

65 Econtra in actionibus realibus ejusmodi Dilationes executoriae non habent locum. In his siquidem, statim, ac Reus condemnatus dixerit, se velle parere sententiae (alias post decem dies, si non fuit appellatum) debet sententia executioni mandari, ne videlicet res aliena diutius detineatur invito domino: Glossa *in c. Quaerenti. ¶. Quadrimestre. de Offic. Delegat.*

66 Intellige, nisi Reus possessor illius rei neget, esse rem illico restituere posse, atque ob id datis fidejussoribus petat aliud tempus restituendi gratia. Tunc enim aliqua dilatio eidem a Judice concedenda est, §. *Et si in rem. Instit. de Offic. judic.* ac notat Glossa marginalis *in cit. c. Quaerenti.*

Insuper in actionibus criminalibus Dilationes executoriae non habent locum: sed post latam sententiam regulariter statim fit executio, *can. Sicut sine judicio 2. q. 1. et l. Si qua poena. ff. de Verb. signif. et l. Cum reis. C. Poenis.* 67

Dicitur. *regulariter.* Nam fallit hoc ipsum in nonnullis casibus, quos refert Hostiensis *in Summa. tit. de Officio Judicis delegati. n. 9. §. Quae jurisdictio. ¶. Quaenis.* Primus est, cum Princeps forsan iratus jubet aliquem severius puniri ultra modum solitum, ac regularem: tunc enim Judex debet executionem differre usque ad triginta dies, ut videat, an Princeps interim poenam relaxet, *l. Si vindicari. C. de Poenis. et can. Cum apud Thessalonicam. 11. q. 3.* 68

Alter casus est, cum mulier praegnans damnatur ad mortem: nam ejus poena differenda est, donec pariat, *l. Praegnantis. ff. de Poenis.* Tertius est, quando servus capitaliter damnatur: nam executio talis poenae differtur, donec antea domino, velocius tamen advenienti, per servum illum reddatur ratio administrationis rerum suarum, *L. 1. C. de bonis proscriptor.* Quartus est, cum relegando assignanda primum est insula *can. Biduum. §. Si quem. 2. q. 6.* 69

Glossa finalis *in d. can. Cum apud Thessalonicam. 11. q. 3.* addit quintum casum, in quo differtur executio sententiae in criminalibus, videlicet quando quis confessus est de crimine capitali: debet enim expectari, donec appareat, an velit in confessione perseverare, *L. 2. C. de Custodia reor.* Idque merito: quia in capitalibus non statur confessioni, donec constet de corpore delicti, et confitens perseveret in ea: posset enim confessio criminis potius ex taedio vitae, vel desperatione, facta fuisse, quam ex conscientia criminis, *L. 1. §. Divus. et §. Si quis ultro. ff. de Quaestionib.* Atque omnes praedicti casus, et tempora praemissarum Dilationum apte sequentibus versiculis ab eadem Glossa relatis, comprehenduntur. 70

In personali post menses quatuor: in re
Protinus est omnis sententia perficienda.
Sic in criminibus: sed casus excipe quinque:
Confessus, praegnans, iratus, et insula, servus.

§. IV.

De Prorogatione Dilationum, harumque effectibus.

SUMMARIUM.

71 *Prorogatio dilationis, quid?*
72 *Non fit finito termino prioris dilationis.*
73 *Nequit prorogari prima dilatio probatoria.*
74 *Bene tamen quarta ex causa legitima.*
75 *Sicut et aliae a Judice datae.*
76 *Judex post elapsum prioris dilationis terminum, an possit invita parte alium concedere?*
77 *Dilationis effectus primarius est, quod ea pendente conquiescat officium Judicis.*
78 *Limitatur hoc.*
79 *Alius dilationis effectus.*
80 *Tempora dilationum sunt continua.*
81 *Dilatio absenti concessa non currit, nisi a die intimationis.*

Quaeritur I. Quid sit prorogatio dilationis? et qualis prorogari valeat? Resp. I. *Prorogatio dilationis* aliud non est, quam extensio dilationis labentis, sed nondum elapsae. Et talis dilatio, 71

sio extensa, seu prorogata, censetur esse eadem cum prima, *arg. l. Sed et si manente. ff. de Precario.* ac notat Maranta *part. 4. Speculi Aurei distinct. 12. n. 2.* citans alios.

72 Additur notanter in data definitione, *sed nondum elapsae.* Quia, si finito termino prioris dilationis alia detur, jam non fit prorogatio prioris, sed novae dilationis concessio: siquidem, quod amplius non existit, prorogari nequit. Gailus *lib. 1. Practic. Observat. 91. n. 20.*

73 Resp. II. Prima dilatio probatoria prorogari non potest. Ita Vallensis *h. t. §. 2. n. 1.* Pirhing *eod. n. 22.* Gailus *cit. Observat. 91. n. 3.* asserens, in Camera Imperiali neque secundam, neque tertiam prorogari; et alii. Ratio est: quia post primam talem dilationem superest secunda, et tertia; imo etiam quarta, si constet de justo impedimento: atqui dilationes sunt ampliandae, *L. 2. C. de Temporib. appellat.* ibi: *Ubique dilationum materias amputantes.* Alioquin enim, si prorogationes singularum dilationum concederentur, jam aliquis in effectu non tres, sed sex, aut plures dilationes habiturus esset: quod Juri communi, ipsique aequitati adversatur. Accedit, quod ad extraordinarium prorogationis remedium deveniri non debeat, quandiu superest remedium ordinarium, *l. In causae cognitione etiam hoc. 17. ff. de Minorib.*

74 Verumtamen quarta dilatio probatoria, utpote post quam alia non suppetit, prorogari potest; ex causa tamen legitima, et servata solemnitate Legali, de qua *num. 55.* ne alioquin fraus fiat legi, quae non verbis, sed rebus posita esse debet. Gailus *loc. cit. n. 16. et seqq.*

75 Resp. III. Aliae dilationes a Judice dari solitae, v. g. ad contestandam litem, vel ad respondendum libello Actoris, possunt ex causa prorogari, seu prolongari; et quidem facilius, quam ut nova dilatio detur, dummodo intra terminum earum prorogatio petatur. Ita Vallensis *h. t. §. 2. nu. 3.* Gailus *cit. Observat. 91. n. 19.* asserens, hujusmodi prorogationes ex causa quotidie fieri. Pirhing *h. t. nu. 22.* citans alios. Et merito: quia in prorogatione dilationis censetur unica intervenire dilatio, ut dictum *num. 71.* Ergo, sicut hanc potest Judex a principio concedere, ita et ex causa prorogare; et quidem facilius, cum prorogando nulla nova concedatur, ut dictum *num. 71.*

76 Utrum autem post elapsum prioris dilationis terminum possit Judex alium assignare, etiam altera parte invita, dubitari posset? Dicendum tamen cum Speculatore *tit. de Dilationibus. §. Nunc videamus. n. 5.* Mascardo *de Probationibus, Concl. 1236. nu. 1. et 11. ac seqq.* et communiter aliorum, nonnullis tamen exceptis, posse id fieri per Judicem ex causa legitima, si res sit adhuc integra, prout erat tempore assignati prioris termini, et jus adversarii non sit factum deterius. Atque hoc probatur *ex c. Cum cessante. 60. de Appellat. et l. Quod jussit. ff. de Re judicat.* ubi Judex potest suam sententiam interlocutoriam ex causa rationabili revocare. Concordat textus *in l. Mancipiorum. ff. de Optione legat.* ubi Legatarius optionis termino ad eligendum sibi praefixo, et jam elapso, adhuc eligere potest, dummodo res sit adhuc integra, et nullum exinde damnum haeres sit subiturus. Concordant dicenda inferius *Tit. 14. De Dolo et Contumacia. §. 2. num. 68. et seqq.*

77 Quaeritur II. Qui sint effectus Dilationum? Resp. I. Primarius ac principalis effectus dilationis est, quod ea pendente, seu durante, officium Judicis conquiescat; nihilque sit agendum, vel innovandum quoad articulum, aut capitulum illud, super quo dilatio data fuit, donec concessa dilationis tempora defluxerint, *text. clar. l. Sive pars. C. de Dilation.* Adeo quidem, ut si quid innovatum fuerit, ipso jure sit nullum. Vallensis *h. t. §. 4. n. 1.*

Caeterum super alio articulo, super quo non fuit 78
petita dilatio, officium judicis non conquiescit, ac proinde super illo non prohibetur Judex procedere. Pirhing *h. t. num. 23.* Quin etiam, posse Judicem pendente dilatione sese intromittere in favorem ejus, qui ipsam impetravit, notat Vallensis *loc. cit. n. 1.* addens, quod pari modo suspectus de fuga pendente dilatione capi valeat.

Resp. II. Alter dilationis effectus est, quod quando terminus ipsius advenerit, regulariter habeat vim sententiae interlocutoriae, ac perimat actum, qui in assignato dilationis termino fieri debuit: adeo, ut pars postea primum comparens, amplius super eadem re, nisi ex magna causa, audiri non debeat. Ita desumitur *ex cap. 1. et ult. ff. de Feriis. et l. Scire oportet. §. Consequens. ff. de Excusation. tutor.* ubi elapso termino quinquaginta dierum, qui datur Tutori ad se excusandum, ipse amplius non auditur: et si secus fiat, non liberatur. Accedit ratio: quia cessante justa causa, in civilibus non nisi unica conceditur dilatio probatoria, ut dictum supra *num. 48.* 79

His addendum, quod tempora dilationum omnium sint continua; et proinde in ipsis computentur dies tum feriati, tum non feriati, imo etiam Feriae repentinae, *l. Sive pars. C. h. t.* Quamvis propter Ferias repentinas, puta, ob res prospere gestas, vel in honorem Principis extraordinarie indictas, si quis laeditur, restitutio tot dierum concedatur, quot intercesserunt Feriae repentinae, *l. Sed et si. §. Si feriae. ff. Ex quibus causis majores, etc.* Et merito: quia tales Ferias, ut pote repentinas, nemo praevidere poterat: bene tamen solemnes, de quibus proinde ratio haberi non debet, prout ibidem notatur. 80

Caeterum, si dilatio concessa fuerit absenti, haec 81
ipsi non currit, nisi a die intimationis: simulque dies illa, qua intimatur, non est computanda. Maranta *part. 6. Speculi Aurei. tit. de Dilatione, num. 14.* citans Bartolum, et Alexandrum *in l. Labeo, in fin. ff. de Jurejurand.* Pirhing *h. t. n. 19.* et alii.

TITULUS IX.

De Feriis.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*
2 *Feriae, et Dilationes, in quo differant?*

Viso de Dilationibus, in quibus conquescit officium judicis, *l. Sive pars. C. de Dilation.* cum hoc ipsum contingat in Feriis, merito subjungitur praesens Rubrica: eoque magis, quia ipsaemet Feriae sunt quaedam Dilationes, saltem largo modo; ut inquit Glossa *ad Rubricam h. t.* 1

Dicitur, *saltem largo modo.* Nam negari non 2
potest, quin sit aliqua differentia inter Dilationes, et Ferias. Dilationes siquidem dantur ad utilitatem partium litigantium, et quidem plerumque ad instantiam ipsarum, ut sese melius instruere, aut jus suum explicare valeant: econtra Feriae vel ob honorem Dei, vel ob bonum publicum principaliter instituuntur. Accedit, quod Dilationes communiter, juxta exigentiam causarum, concedantur Judicis arbitrio: at Feriae sunt stabiles, et determinatae. Et hinc Abbas *ad Rubric. h. t.* non immerito negat, Ferias esse proprie dilationes juris: hae enim dantur.

ad aliquid explicandum; Feriae autem, ut homines quiescant, prout magis in progressu dicetur.

§. 1.

De divisione Feriarum; ubi plura de Feriis Sacris.

SUMMARIUM.

3 *Feriae, quid, et unde sic dicantur?*
4 *Alia earum acceptio refertur.*
5 *Feriarum tres sunt species; videlicet.*
6 *Feriae sacrae, sive solemnes.*
7 *Feriae rusticae, seu necessariae.*
8 *Harumque indictio.*
9 *Et quibus prosint?*
10 *Ac Feriae repentinae; et quid?*
11 *Praeceptum de Feriis sacris, seu diebus Festis observandis, datur.*
12 *Extat potestas in Ecclesia instituendi Festa de praecepto.*
13 *Haec nequeunt indicere Reges, aliique Principes saeculares.*
14 *Quamvis possint statuere poenam violentibus dies Festos ab Ecclesia indictos.*
15 *Episcopi possunt in suis Dioecesibus instituere Festa de praecepto, etiam ab exemptis observanda. Et num. 12.*
16 *Praeceptum de celebratione Festorum partim est affirmativum, partim negativum.*
17 *Dies Festi quando incipere debeant? Et num. seqq.*
18 *More Romano dies a media nocte incipit.*
19 *Dies naturalis, et artificialis, quando incipiat? Et num. prae.*
20 *Mercatus in Feriis sacris est prohibitus.*
21 *Nomine prohibiti Mercatus, quid intelligatur?*
22 *Alicubi duobus Festis de consuetudine celebrantur Nundinae.*
23 *Consuetudines tamen hujusmodi sunt moderandae.*
24 *De obligatione audiendi diebus Festis Missam, et abstinendi ab operibus servilibus. Remissive.*

3 Quaeritur I. Quid, et quot sint species Feriarum? Resp. I. *Feriae*, quantum attinet ad propositum, dicuntur dies illi, quibus vacatur, sive cessatur ab actibus judicialibus: *ut l. Pridie. et l. Si feriatis. ff. de Feriis. et l. Omnes. C. eod.* addendo juxta Sacros Canones, et quantum ad Ferias sacras, abstinentiam ab operibus servilibus, et mercatu. Et dicuntur *Feriae* a feriendo: quia antiquitus diebus festis victimae mactabantur, sive feriebantur Hostiae solemnes: vel potius a feriando, hoc est, cessando, quatenus illis diebus veteres cessabant, sive abstinebant a strepitu judiciali. Qua de causa Feriae etiam appellabantur *Justitium*, eo quod Jus, sive Judicium, tunc staret, nec progrederetur. Vallensis *h. t. n.* 2.

4 Additur autem, *Feriae quantum ad propositum*. Siquidem Ecclesia in alio adhuc sensu accipit Ferias, videlicet pro quolibet die Hebdomadae: in quo acceptione Dies Dominicus dicitur Feria prima, Dies Lunae Feria secunda, et sic deinceps. Unde S. Sylvester Papa (ut legitur in Breviario Romano die 31. Decembris) *Sabbati et Dominici diei retento nomine, reliquos Hebdomadae dies Feriarum nomine distinctos, ut jam antea in Ecclesia vocari coeperant, appellari voluit: quo significaretur, quotidie Clericos, abjecta caeterarum rerum cura, uni Deo prorsus vacare debere.* Verum loquendo de Feriis in priori acceptione.

5 Resp. II. Feriarum tres sunt species, videlicet Feriae sacrae, rusticae, et repentinae. Ita Speculator *h. t.* §. 1. *num.* 1. Abbas *in c. Conquestus. n.* 8. et Fagnanus *ibid. nu.* 35. *h. t.* et probatur inductione. Siquidem

6 *Feriae sacrae, sive solemnes* dicuntur eae, quae ob reverentiam et cultum Dei principaliter sunt institutae: ut Dies Dominicus, Natales Domini, S. Stephani, et aliorum Sanctorum, de quibus fit mentio *in cap. 1. et ult. h. t.* ac praesertim in Bulla Urbani VIII. quae incipit, *Universa* (et habetur *Tomo 4. Bullarii Romani, Constit.* 164. dicti Pontificis) in qua singillatim referuntur, atque specificantur omnes Feriae sacrae, seu Festa de praecepto totius Ecclesiae.

7 *Feriae Rusticae* (quae etiam *necessariae* vocantur.) illae sunt, quae ob necessitates hominum, praesertim ruri laborantium, instituuntur: uti sunt Feriae messium, atque vindemiarum; de quibus fit mentio *in cap. ult.* §. *fin. h. t. et L. 1. ff. eod.* Item Feriae aestivis caloribus mitigandis destinatae, *l. Omnes dies. C. h. t.* Et hae alio nomine appellantur *necessariae*, utpote communibus necessitatibus hominum sublevandis destinatae.

8 Porro tempus rusticarum Feriarum non est determinatum a Lege, vel Canone; cum alicubi citius, alibi tardius fiat collectio fructuum, utpote qui citius maturescunt, et colliguntur in locis calidis, quam frigidis. Proinde harum Feriarum indictio, sive determinatio temporis ipsarum, relinquitur Judicibus: ita tamen, ut eas indicant bis in anno, secundum qualitatem et consuetudinem cujuslibet loci, *l. Praesides. ff. h. t.*

9 Infertur proinde, quod extra tale tempus, quamvis nonnemo fructus actualiter colligat, ipsi non suffragentur Feriae rusticae, quo minus in jus vocari possit: quia necesse est, ut Feriae hae a Judice indicantur. Postquam vero eae semel indictae sunt, prosunt non solum rusticis, aut ruri laborantibus, sed etiam militibus, Clericis, et aliis etiam ruri nequaquam laborantibus, qui proin in jus vocati poterunt allegare exceptionem Feriarum. Et merito: quia, licet tales personaliter in messibus, atque vindemiis non occupentur, sicque respectu horum videatur cessare ratio Legis, seu quae *in L. 1. ff. h. t.* affertur, illis verbis: *Quia occupati circa rem rusticam, in Forum venire compellendi non sunt*, tamen haec non fuit causa finalis circa ipsum vocatum, sed impulsiva solum. Accedit, quod saltem Advocatus, vel Testes, quandoque contingat tunc occupari circa rem rusticam; et quia hi ideirco non possent tam facile haberi, subintrat dicta ratio Legis. Glossa in *cit. L. 1. §. Occupati. ff. h. t.* Alexander *Consil. 2. n. 6. lib. 2.* Fagnanus *cit. c. Conquestus. n. 36. h. t.*

10 *Feriae repentinae* tandem dicuntur, quae non ex certa et stabili Lege constituuntur, sed extra consuetum ordinem repente, ac subito indicuntur: prout fieri solet ob coronationem Principis, aut ejus adventum, vel ob insignem victoriam ab hostibus reportatam, *l. Sed et si feriae. ff. Ex quibus causis majores etc.* Item propter hostilitatem, vel grassantem publicam luem, aut similem causam extraordinariam. Et tales Ferias repentinas (ideo sic dictas, quia sunt incertae, et repente indicuntur) solus Princeps, non autem Judex auctoritate propria indicere potest, *l. Anullo. C. h. t.*

11 Quaeritur II. Quid sit censendum de Feriis sacris, quaeque earum obligatio? Resp. I. Inter quinque generalia Ecclesiae Praecepta, et cuivis Christiano scita, atque observatu necessaria, primum est de Feriis sacris, seu diebus Festis observandis: et communiter sequentibus verbis proponitur *Statutos Ecclesiae dies Festos celebrato*. Atque de hoc frequen-

fit mentio in Jure Canonico; ut *can. Nullus. et seq.* 15. q. 4. *et can.* 1. *et seqq. de Consecr. dist.* 3. nec non toto praesenti *Tit. de Feriis.*

12 Resp. II. Esse potestatem in Ecclesia instituendi Festa de praecepto, de fide est: atque patet ex perpetua traditione, et usu Ecclesiae, a temporibus Apostolorum, usque nunc continuato. Quin imo etiam Episcopi respectu suarum Dioecesium cum consensu Cleri, et saltem tacito Populi, possunt instituere quaedam Festa; prout habetur *in can.* 1. *de Consecr. dist.* 3. *et cap. ult. h. t.* cum similibus. De facto tamen circa observationem Festorum, horumque institutionem, oportet attendere ad Constitutionem 164. Urbani VIII. quae incipit, *Universae* ac refertur *Tom.* 4. *Bullarii Romani.*

13 Caeterum Reges, et Principes saeculares, Civitates ac Populi, nullam habent potestatem indicendi diem Festum in honorem Dei et Sanctorum, nisi ex auctoritate Papae, vel Episcopi Dioecesani. Ratio est: quia actus praecipiendi, seu indicendi hujusmodi dies Festos, utpote cultui Divino principaliter consecratos, proprie est spiritualis, et ad Religionem pertinens, *Clem. un. de Relig. et venerat. Sanctor.* Atqui Laicis nulla est attributa potestas de rebus spiritualibus statuendi, quos obsequendi manet necessitas, non auctoritas imperandi, *c. Ecclesia sanctae Mariae. de Constitut. et cap. ult. de Rebus Eccles. non alienand.* Fagnanus *in c. Conquestus. n.* 59. *et seqq. h. t.* fuse hanc materiam examinans. Barbosa *part.* 3. *de Offic. et potest. Episc. allegat.* 105. *n.* 3. et alii communiter.

14 Non tamen ob hoc negatur, quin Laici per statutum a se conditum possint poenam infligere illis, qui violant dies Festos ab Ecclesia institutos. Tum quia violatio Festorum est delictum mixti Fori; prout declaravit S. Pius V. in Constitutione, *Cum primum.* §. 7. et habetur *Tom.* 2. *Bullarii Romani, Constitut.* 5. dicti Pontificis. Tum quia officium Catholicorum Principum est, in adjutorium Ecclesiae sacrarum Constitutionum praecepta tueri, atque in earum violatores animadvertere, *can. Si in adjutorium. dist.* 10. *et can. Boni Principis. dist.* 96. juncto Concilio Trident. *Sess.* 25. *cap.* 20. *de Reform.* Quamvis igitur Princeps laicus in materia spirituali quid de novo absque auctoritate Ecclesiae statuere nequeat, ob defectum jurisdictionis: potest nihilo minus circa eam aliquid statuere fortificando Jus commune, seu leges Ecclesiasticas jam positas cum adjectione poenae. Glossa *in Clem. Ne Romani.* §. 1. ℣. *Tolli. de Elect.* Fagnanus *loc. cit. numer.* 73. Felinus *cap.* 1. *num.* 13. *de Sponsalib.* et alii.

15 Resp. III. Dies Festi ab Episcopis in sua Dioecesi praecepti, servari debent ab omnibus, etiam exemptis, ac Regularibus. Ita expresse statuitur in Concilio Trident. *Sess.* 25. *cap.* 12. *de Regularibus*, ibi: *Dies etiam Festi, quos in Dioecesi sua servandos idem Episcopus praeceperit, ab exemptis omnibus, etiam Regularibus, serventur.*

16 Resp. IV. Praeceptum Ecclesiasticum de celebratione Festorum, partim est affirmativum, partim negativum. Ita Scotus *in* 3. *dist.* 37. *quaest. un.* §. *Ad quaestionem.* Guiliel. Herinx, *part.* 3. *Summae Theologiae, disp.* 3. *de Festis. numer.* 8. estque communis. Nam quatenus illud est affirmativum, praecipitur devota Missae auditio omnibus diebus Festivis: quatenus vero est negativum, praecipitur abstinentia ab operibus servilibus, et nonnullis aliis, de quibus fit sermo *cap.* 1. *h. t.* ubi Pontifex *omnes dies Dominicos* (idem dicendum de Festivis) *a vespera in vesperam cum omni veneratione decernit observari, et ab omni illicito opere abstinere: ut in eis mercatus minime fiat, neque placitum, neque aliquis ad mortem vel ad poenam judicetur, nec sacramenta (nisi pro pace, vel alia necessitate) praestentur.* Haec ibi: etsi postmodum *in cap. ult. eod.* recte hoc limitetur, *Nisi necessitas urgeat, vel pietas suadeat.*

17 Resp. V. Quamvis *in cit. cap.* 1. *h. t.* dicatur, quod dies Festi incipere debeant a vesperis praecedentis diei, et durare usque ad vesperas diei sequentis; idque in Officio Divino, seu recitatione Horarum Canonicarum, etiamnum observetur: tamen, quantum attinet ad abstinentiam ab operibus servilibus, aliisque supra enumeratis, rationabili et antiquae locorum consuetudini standum est. Ita expresse habetur *in c. Quoniam eod.* Idem patet *ex cap. ult. de Consuetud.* ubi generaliter dicitur, quod consuetudo rationabilis, et legitime praescripta, deroget Juri positivo humano.

18 Hinc ex usu Romanae Ecclesiae, qui per totam ferme Europam invaluit, solent incipere Festa a media nocte, et terminari in sequenti media nocte, quantum attinet ad cessationem operum servilium. Et haec quidem consuetudo ortum videtur traxisse ex more Romano, in caeteris negotiis observari solito, nam, ut in *l. More Romano. ff. de Feriis*, dicitur: *More Romano dies a media nocte incipit, et sequentis noctis media parte finitur: ita quidquid in iis viginti quatuor horis, id est, duabus dimidiatis noctibus, et luce media actum est, perinde est quasi qualibet hora lucis actum esset.* Haec ibi. Concordat *c. Consuluit.* 24. *de Offic. Delegat.*

19 Quod si vero alicubi alia sit consuetudo ea pariter recte observatur, *cit. cap. ult. de Consuetud.* cum concordantiis. Nam, ut notat Glossa 1. *in cit. l. More Romano*, diem naturalem (qui est viginti quatuor horarum, ac etiam noctem comprehendit) incaeperunt Athenienses ab occasu, Babylonii ab ortu, et Arabes a meridie. Artificialis autem dies, seu quatenus a nocte secernitur, incipit ab ortu solis usque ad occasum, sive a mane usque ad vesperam; juxta illud Genesis cap. 1. *Et factum est vespere et mane, dies unus.* Concordat Hymnus Ecclesiasticus, illis Verbis: *Qui mixte junctum vesperi, Diem vocari praecipis*; intelligendo hoc de die artificiali; nam de nocte illico subjungitur: *Illabitur tetrum chaos.* Glossa *loc. cit.* Fagnanus *in cap.* 1. *n.* 4. *de Treuga.* Layman *lib.* 4. *Theolog. Moral. tract.* 1. *cap.* 3. *n.* 1. et alii.

20 Quaeritur III. An, et qualiter in Feriis sacris prohibeatur Mercatus? Resp. I. Certum est, quod diebus Dominicis, Festivisque, prohibitum sit exercere Mercatum. Textus est *in cap.* 1. *h. t.* supra *n.* 16. jam relatus. Idque merito ab Ecclesia fuit statutum, ut hac ratione eo magis mentes Fidelium abstrahantur a rebus ac desideriis rerum mundanarum, eriganturque ad intelligenda et desideranda coelestia, debitasque Deo grates pro receptis innumeris beneficiis persolvendas. Mercatio quippe multum ab his abstrahit, estque periculosa, et inducens ad mendacia, fraudes, aliaque peccata, *can. Ejiciens. et can. Quoniam. dist.* 88. Unde etiam Dominus vendentes et ementes e Templo ejecit, et mensas nummulariorum, et cathedras vendentium columbas evertit, *Matth.* 21. dicens: *Scriptum est, Domus mea, domus orationis vocabitur: vos autem fecistis illam speluncam latronum.* Congruum itaque fuit, ut Dominicis, Festivisque diebus, utpote cultui Divino specialiter deputatis, prohiberetur Mercatus.

21 Porro sub nomine prohibiti Mercatus, intelliguntur publicae Nundinae; item contractus emptionum et venditionum, locationum et conductionum, aliique hujusmodi, praesertim si longiore tempore indigeant, aut publice et cum solemnitate fiant. Navarrus *cap.* 13. *Manualis. numer.* 8. Vallensis *h. t.*

num. 12. Pirhing *eod. n.* 17. et alii. Huc adde Decretum Sac. Congregationis *circa Festorum Observationem*, quod post Quarantiam *in Summa Bullarii. V. Dies Festi*, refert Barbosa *part.* 2. *de Offic. et potest. Episc. allegat.* 105. *n.* 40. ac inter alia ne loquitur: *Itaque rursum ibidem censuit, praetextu Mercatuum, nundinarum, et feriarum Festa nullatenus esse violanda. Caeterum his diebus libere sarcinas, et onera nundinarum causa exonerare, incaeptumque iter, Missa tamen prius audita, prosequi: non autem sarcinas componere, et jumenta onerare ad iter de novo accipiendum, aut merces quibuscunque etiam viatoribus et clausis apothecis vendere, nisi tantum ad victum necessaria, et alia minuscula, et modici momenti opiata confecta pro transeuntium hospitum, advenarum, et externorum urgenti, ac praesentanea necessitate, et opportunitate, etc.* Haec ibi.

22 Resp. II. Pluribus nihilo minus in locis consuetudine receptum est, ut diebus Festivis nundinae celebrentur, ob majorem populi commoditatem, ac praesertim rusticorum et pauperum, qui absque jactura mercedis diurnae, qua maxime indigent, aliis diebus accedere nequeunt. Et quamquam Abbas *in cap.* 1. *num.* 5. *h. t.* post Hostiensem asserat, talem consuetudinem non excusare a peccato, cum sit prava: oppositum tamen passim tenent caeteri Doctores. Siquidem observatio Festorum: ac proin etiam prohibitio mercatus in ipsis, est Juris duntaxat humani Ecclesiastici, ut late docet Suarez *lib.* 2. *de Religione, cap.* 1. et sequitur Vallensis *h. t. n.* 12. Pirhing *num.* 18. estque communis. Atqui legi humanae potest derogari per contrariam consuetudinem, rationabilem tamen (ut est praesens, ob rationem supra allegatam) ac legitime praescriptam, *cap. ult. de Consuetud.*

23 Recte tamen monent Doctores, ut Zoesius *h. t. num.* 12. et Layman *lib.* 4 *Theolog. Moral. tract.* 7. *cap.* 2. *num.* 6. hujusmodi consuetudines esse cavendas, ne imposterum introducantur, atque, ubi jam introductae sunt, nequaquam extendendas, sed quantum fieri potest, moderandas: saltem in tantum, ut ejusmodi nundinae, atque negotiationes non fiant ante peractum Officium Divinum.

24 Alia, quae concernunt obligationem audiendi Missam, atque ab operibus servilibus in Feriis sacris, fusius declaravi *in Theologia Morali, Tract.* 10. *Distinct.* 1. per totum. Ibi videatur.

§. II.

De Placito, seu Processu judiciali, ejusque prohibitione diebus Feriatis.

SUMMARIUM.

25 *Placitum, quid sit?*
26 *Est prohibitum diebus Feriatis, ac regulariter invalidus omnis actus contentiosae jurisdictionis.*
27 *Idque probatur ex Jure.*
28 *Solvitur instantia.*
29 *Actus jurisdictionis voluntariae possunt fieri diebus Feriatis.*
30 *Aliae limitationes Conclusionis.*
31 *Feriis sacris nequit renunciari de consensu partium.*
32 *Nec Feriis repentinis.*
33 *Non obstante, quod simul important favorem partium.*
34 *Bene tamen Feriis rusticis. Et num.* 31.
35 *Sive deinpartes expresse consentiant, sive tacite.*
36 *Omnibus Feriis potest exerceri judicium ratione necessitatis, aut pietatis. Et num. seqq.*
37 38 39 et 40. *Explificantur casus necessitatis.*
41 42 et 43. *Et casus pietatis.*
44 *In causis summariis, seu de plano tractandis, potest procedi tempore Feriarum rusticarum.*
45 *Idque explificatur.*
46 *Non item in Feriis sacris, et repentinis.*

Quaeritur I. Quid sit Placitum, et qualiter diebus Feriatis prohibeatur? Resp. I. Nomine *Placiti*, de quo fit mentio *in cap.* 1. *h. t.* aliqui intelligunt quamlibet causam Forensem, ac strepitum judicialem, *arg. can. Placita.* 15. *q.* 4. ac proinde volunt, quod *prohiberi diebus feriatis Placitum*, idem sit, ac *prohiberi judicialem strepitum.* Nihilo minus Abbas *in cit. cap.* 1. *num.* 2. *h. t.* Vallensis *eod. nu.* 13. Pirhing *n.* 9. et plures alii, melius docent, quod nomine *Placiti* duntaxat intelligatur Judicium civile, seu strepitus Forensis quoad causas civiles. Ratio hujus posterioris sententiae est: quia *in cit. cap.* 1. *h. t.* de Judicio criminali fit specialis mentio, dum subjungitur: *Neque aliquis ad mortem, vel ad poenam judicetur.* Haec enim verba superfluerent, si Placitum quamcunque causa etiam criminalem, significaret: ac proinde, ut differat a sequentibus, *Placitum* intelligi debet de causis civilibus tantum. Hoc ipsum satis colligitur tum *ex cap. ult. h. t.* ponderando ly, *judicialis strepitus*, quod est quid generalius, ac *Placitum.* Tum etiam *ex cit. can. Placita.* 15. *q.* 4. eo quod ibi notanter dicatur, *Placita saecularia* (hoc est, ut explicat Archidiaconus *ibid. nu.* 1. de rebus saecularibus) sicque sub ipsis causae criminales non comprehendantur, sed hae speciali indigeant mentione; ut fit *in cit. cap.* 1. *h. t.* 25.

Resp. II. Placitum, sicut et Processus criminalis, diebus Feriatis est prohibitus: ita, quidem, ut omnibus Feriis tam sacris, quam profanis, istud sit commune, quod eorum tempore extra casus in Jure permissos (de quibus in progressu) nullus in jus vocari possit, et vocatus venire non teneatur; neque ullus actus contentiosae jurisdictionis in eisdem exerceri valeat, sed strepitus judicialis omnino conquiescere debeat: adeo, ut actus in contrarium gestus regulariter ipso jure sit invalidus. Ita Abbas *in c. Conquestus. n.* 1. et Fagnanus *ibid. n.* 1. *et seqq. h. t.* Vallensis *eod. n.* 6. Gailus *lib.* 1. *Pract. Observat.* 53. *n.* 7. et communis. 26.

Conclusio haec clare desumitur tum *ex cap.* 1. *et ult. h. t.* tum etiam ex *L.* 1. *ff. eod.* Ubi statuitur, quod tempore messium, atque vindemiarum, nemo compellatur in jus venire: et si Judex contra partem tunc absentem, et non comparentem sententiam tulerit, sententia ipsa nullius sit momenti, atque citra appellationem infirmetur: *Nec enim Praetoris factum*, juri derogari oportet, prout *in cit. L.* 1. *ff. h. t.* subjungitur. Concordat textus *in l. Si feriatis. ff. h. t. et L.* 2. *C. eod.* ubi non solum diebus Dominicis, aliisque Feriatis, jubetur abstineri ab omni strepitu, actuque judiciali; verum etiam in posteriori loco additur: *Et quod contra hoc factum fuerit, omnibus modis irritatur.* 27

Nec obstat, quod allata Jura ex professo loquantur de Feriis messium, atque vindemiarum. Namob paritatem, imo et majoritatem rationis, recte id ipsum dicitur de Feriis sacris, atque repentinis, utpote quibus ex consensu partium renunciari nequit, sicuti aliis renunciari potest. Quin imo in Feriis introductis in honorem Dei, et Sanctorum (extra casum necessitatis, vel pietatis) non valere processum judiciarium, nec sententiam hujusmodi diebus promulgatam, consentientibus etiam partibus, expresse statutum habetur *in cit. cap. ult. h. t.* 28

Additur notanter primo in Conclusione, *neque nullus actus contentiosae jurisdictionis etc.* Siquidem actus 29

jurisdictionem voluntariae, qui nimirum absque strepitu judiciali tantum in volentes exercentur, diebus etiam feriatis recte expediuntur; per textum *in l. Solet. ff. h. t.* ibi: *Liberalia quoque judicia omni tempore finiuntur.* Concordat textus *in l. Actus omnes. C. eod.* ubi licentia diebus Feriatis emancipandi, et manumittendi, cuactis conceditur; et Baldus in Summario generaliter inquit: *Actus voluntariae jurisdictionis possunt explicari qualibet tempore, etiam feriato.* Et hinc non solum emancipationes, et manumissiones, ut dictum, sed etiam dispensationes, adoptiones, pacta, transactiones, approbatio contractuum, designatio Tutorum aut Curatorum, creatio Magistratuum, et alii consimiles actus, diebus Feriatis valide expediuntur. Siquidem contrarium non reperitur in Jure expressum: quin potius ejusmodi actus tempore feriato fieri posse, clare conceditur per Jura proxime allegata, juncta *l. Eadem oratione. ff. h. t. et L. ult. C. eod.*

30 Additur ulterius in data *num.* 26. Conclusione, *extra casus in Jure permissos*: et infra, *regulariter est invalidus.* Fallit enim, si partes renuncient Feriis, saltem rusticis: aut si necessitas, vel pietas aliud suadeat, prout Jure sic permittere fieri posse, magis patebit ex illico dicendis. Unde

31 Quaeritur II. Utrum praedictis Feriis de consensu partium possit renunciari? Resp. I. Feriis sacris, sicut et Feriis repentinis nequit de consensu partium renunciari; bene tamen Feriis rusticis, messium videlicet ac vindemiarum. Ita Glossa *in Clem. Saepe contingit. ℣. Ob necessitates. de Verb. Signif.* Speculator *h. t. §. Nunc videamus. n. 1.* Fagnanus *in c. Conquestus. n. 7. ac seqq. h. t.* Vallensis *cit. n. 6.* et communis. Idque patet *ex cit. c. Conquestus*, sive *cap. ult h. t.* ubi Pontifex declarat, non valere processum judiciarium diebus ob reverentiam Dei feriatis, *consentientibus etiam partibus celebratum*; licet. Feriis gratia messium, vel vindemiarum introductis, partes renunciare valeant. Et horum posterius etiam habetur *in L. 1. et l. Si feriatis ff. eod.* Accedit ratio disparitatis: quia Feriae sacrae, utpote in honorem Dei institutae, principaliter concernunt cultum Divinum, cui partium consensu renunciari nequit, non autem partium favorem, sicut Feriae rusticae.

32 Atque ob hanc eandem rationem nequit a partibus renunciari Feriis repentinis, ob honorem Principis, vel ob commune de parta victoria gaudium, a Principe indictis: nam publicum potius, quam privatum partium favorem respiciunt, *arg. l. Omnes dies. C. h. t.* ubi idcirco dies Feriarum repentinarum Imperator appellat suos dies, ibi: *Nostris etiam diebus etc.* Atqui pacto privatorum, nequit derogari favori, ac juri publico, *c. Si diligenti. de Foro compet. et l. Jus publicum. ff. de Pactis.* Abbas *in cap. 1. n. 11. h. t.* Glossa, Speculator, Fagnanus, *ubi supra*, et alii.

33 Nec obstat, quod Feriae sacrae, sicut et repentinae, simul imponent favorem partium: eo quod priores etiam ob humanam quietem introductae fuerint; posteriores autem simul in particulare cujusque gaudium redundent, faciantque, ne quis invitus in judicium trahi valeat. Non obstat, inquam: tum quia hujusmodi Feriae principaliter introductae sunt illinc ob cultum Divinum, hinc ob favorem publicum: atqui ex principali intento, seu primario fine, attendenda est quaelibet dispositio, *c. Accessorium. 42. de Reg. Juris. in* 6. cum similibus. Tum quia non potest quis renunciare favori, sibi et alteri individuo concesso, absque illius consensu, *arg. Ad Apostolicum. 16. de Regularib.* et notat Abbas *in c. Conquestus. n. 6. h. t.* Atqui talis consensus ex parte Dei, vel Principis, in ordine ad Ferias sacras, vel repentinas, extra casum necessitatis, aut pietatis, semper deficit: ergo.

34 Eodem res se habet in Feriis rusticis, messium scilicet ac vindemiarum, utpote in gratiam privatorum principaliter introductis; ad hoc videlicet, ut ipsi melius fruges suas colligere valeant, eisque occasione judicii, si ad illud inviti venire compellerentur, non pereat commoditas fructuum congregandorum ecclesti provisione concessa. *l. Omnes judices. C. h. t.* juncta *L. 1. ff. eod.* Unde mirum non est, quod talibus Feriis sponte partes renunciare valeant: *Cum sit regula juris antiqui, omnes licentiam habere iis, quae pro se introducta sunt, renunciare*: uti loquitur Imperator *in li Si quis 29. C. de Pactis.*

35 Resp. II. Quantum ad Ferias rusticas valet Placitum, omnisque processus atque actus judiciarius, sive dein partes expresse consentiant, sive tacite; hoc est, sponte veniendo in judicium diebus Feriatis, et non excipiendo contra Processum judiciarium tunc formatum. Ita communis. Et quidem prior pars patet *ex cap. ult. h. t. et l. Si feriatis. ff. eod.* ubi ejusmodi processus dicitur valere, *si de partium processerit voluntate.* Altera vero pars habetur *L. 1. §. Sed si Praetor. ff. h. t.* juncta Glossa, *℣. Sententia valebit.* et Bartolo *ibid.* ubi inquit, valere judicium in praesentem, si non opponatur exceptio Feriarum; sed in absentem, judicium nullum erit.

36 Quaeritur III. An, et qualiter ratione necessitatis, aut pietatis, valeat judicium diebus Feriatis agitatum? Resp. I. Certum est, quod ex hisce duabus causis possit in omnibus Feriis, etiam introductis in honorem Dei et Sanctorum, judicium exerceri, tenesque sententia inde promulgata. Textus est *in cap. ult. h. t.* ubi a generali prohibitione exercendi judicium diebus Feriatis, expresse excipiuntur duo praemissi casus, illis verbis: *Nisi necessitas urgeat, vel pietas suadeat.*

37 Et quidem ratione necessitatis, sive publicae, sive privatae, possunt tunc expedici causae, quae celeritatem requirunt: veluti, si res cum tempore peritura foret, puta si oriatur controversia circa collectionem fructuum: caeteroquin perituroram, vel capturam piscium raro, aut certis duntaxat diebus apparentium, *arg. c. Licet. 3. h. t. et l. Solet. ff. eod.* Hoc ipsum est dicendum, si quando ob quamcunque causam periculosa dilatio Judici videatur, *arg. L. 1. ff. de Damno infect.* Atque inter alia exemplificari solet in causis alimentorum, et carceratorum, ne lite diutius protracta fame moriantur, aut diutius injuste vexentur. Idem judicium est de causis pistoriis; puta, an pistores bonum panem conficiant: siquidem pane egemus omnibus diebus, *l. Publicas*, juncta Glossa *fin. C. h. t.*

38 Id ipsum procedit, si alioquin dilatio peremptura foret actionem: ut puta, si data dilatione finiretur jurisdictio Delegati, sicque evanesceret instantia judicialis; ut *L. 1. §. Sed excipiuntur. ff. de Feriis*, et tradit Glossa *fin. cap. ult. de Judiciis*, id probans ex *c. Consulit. de Offic. Delegat.* Vel si ipsamet actio morte alterius peritura foret: prout contingit in actione furti, damni dati, et aliis similibus, quae moriuntur una cum fure, vel damnum dante; item in actione injuriarum, quae tollitur lapsu certi temporis, *l. Solet. ff.* juncta Glossa *ibid. §. Morte. h. t.* Quamquam in hisce posterioribus casibus solummodo pars advena cogi possit praetorem accedere, ut lis contestetur, *L. 1. §. Sed excipiuntur. ff. eod.* Nam per litis contestationem actio jam perpetuatur, sicque satis provisum est Actori: simulque quando aliquid conceditur ratione necessitatis, eatenus conceditur, quatenus necessitas erit, et

Digitized by Google

non ultra; prout notat Bartolus. *in. cit.* §. *Sed. excipiuntur.*

39 Insuper ex causa necessitatis potest diebus Feriatis procedi contra latrones, ne sceleratorum captura. diutius differatur, multorumque salus et incolumitas tempestive procuretur, *l. Provinciarum. C. h. t.* Atque ob eandem causam necessitatis potest carcerari debitor fugitivus diebus Feriatis, etiam in honorem Dei. Abbas *cap. ult. n.* 22. *de Judiciis*, et alii, juxta amplius dicenda *num.* 74. *et* 75. Item negotia militaria possunt quolibet die expediri, *l. Dious. ff. h. t.* Rursus Feriae messium atque vindemiarum (secus dicendum de Feriis sacris in honorem Dei institutis, ut limitat Pirbing *h. t. num.* 21.) non sunt observandae in causis publicis, et fiscalibus, *l. Publicis. C. eod.* Rursus tempore Feriato potest interponi appellatio, utpote concessa ad naturalem defensionem, et quae sine magno strepitu fieri potest; quamvis ejus prosecutio tunc fieri non valeat, *L.* 1. *C. de Feriis*, ac notat Glossa magna *in cap. ult.* et Abbas *ibid. num.* 13. et Fagnanus *n.* 21. *h. t.* Speculator *tit. de Feriis.* §. *Sequitur. n.* 2. et communis.

40 Tandem, ut alia taceantur, possunt ex causa necessitatis diebus Feriatis expediri actus judiciales, ipsaque sententia promulgari, si alio tempore testes vocari, vel Judex adiri non possit, vel saltem non sine magno incommodo, aut quoad pauperes non absque jactura mercedis diurnae: nam haec satis magna censeretur necessitas, cum pauperes maxime indigeant mercede diurna. Quod ipsum comprobat consuetudo aliquarum Regionum, ubi Judices rusticorum diebus Festivis jus dicunt, quando aliis diebus rusticani homines adesse, vel commode absque jactura mercedis diurnae testes vocari nequeunt; prout jam dixi *in Theologia Morali, Tract.* 10. *dist.* 1. *numer.* 22. post Navarrum *cap.* 13. *Manual. numer.* 13. Tannerum *Tom.* 3. *disp.* 5. *n.* 9. et alios.

41 Resp. II. Ratione pietatis ita suadentis, recte imprimis exercerentur actus judiciales tempore Feriato, quando tractantur causae debilium, vel miserabilium personarum. Ita Glossa *in cap. ult.* ℣. *Pietas. h. t.* Speculator *tit. de Feriis.* §. *Sequitur. nu.* 1. *et seqq.* Hostiensis *in Summa h. t. num.* 4. et communis. Nam in operibus misericordiae distinctio dierum non est habenda: ut *can. Utinam. dist.* 76. *et can. Nunquam. de Consec. dist.* 5. Unde possunt tunc pupillis Tutores dari, et uxori mortuo viro alimenta decerni: haec enim suadet pietas. Decretum tamen super alienatione rerum Minoris interponi non potest: quia non adeo istud suadet pietas; simulque non, nisi causa cognita, et Judice pro Tribunali sedente, id fieri potest, *l. Minorum. C. de Praediis minor.* ac notat Speculator *loc. cit. n.* 12. Abbas *in c. Conquestus. n.* 15. et Jo. Andreas *ibid. n.* 2. et Fagnanus *n.* 16. *et* 17. *h. t.*

42 Deinde ratione pietatis, simul et necessitatis, possunt diebus Feriatis tractari causae spirituales electionem, inquisitionem, et hujusmodi. Ita Jo. Andreas *in c. Conquestus. nu.* 22. et Fagnanus *ibid. n.* 15. *h. t.* post Innocentium, et Hostiensem. Idem desumitur *ex can. Placita.* 15. *q.* 4. ibi: *Placita saecularia Dominicis diebus minime fieri decernimus:* et consequenter cum exceptio firmet regulam in casu non excepto, simulque argumentum a sensu contrario desumptum, in Jure sit fortissimum (ut amplius dictum *lib.* 1. *Tit.* 2. *de Constitutionibus*, §. 16. *n.* 405. *et* 406.) non prohibentur tunc tractari causae Ecclesiasticae, sed permittuntur. Accedit, quod Ecclesiarum necessitas, ne videlicet diutius careant Rectore, id ipsum exigat, c. *Ne pro defectu.* 41. *de Elect.*

Insuper ex motivo pietatis possunt tempore Feriato tractari ea, quae pertinent ad pacem, et concordiam; uti habetur *L. ult. C. de Feriis.* ibi: *Pacta conferant, transactiones loquantur.* Item possunt ea agitari, quae ad Religionem spectant; prout Haeretici solent diebus Festivis judicari, et puniri, ad majorem aliorum tunc confluentium terrorem, Fideique Catholicae defensionem. Pirbing. *h. t. nu.* 21. Nam *summam esse rationem, quae pro Religione facit*, patet *ex l. Sunt personae. ff. de Religiosis et sumpt. funer.* Taceantur plura similia, de quibus alii. 43

Quaeritur IV. Utrum in causis summariis, seu simpliciter ac de plano tractandis, possit procedi tempore Feriato? Resp. I. Tempore Feriarum rusticarum, seu ob necessitates hominum indultarum, potest Judex procedere in causis summariis, seu simpliciter ac de plano expediendis. Ita communis; et habetur expressum *in Clement. Saepe contingit. de Verb. signif.* illis verbis: *Sanximus, ut Judex, cui taliter* (hoc est, simpliciter, ac de plano) *causam committimus, tempore etiam Feriarum ob necessitates hominum indultarum a jure, procedere valeat.* 44

Infertur proinde, cum *in Clem. Dispendiosam de Judiciis*, statuatur, quod in causis matrimonialibus, et beneficialibus, sicut et in causis decimarum, atque usurarum, et eas quoquo modo tangentibus, possit Judex simpliciter ac de plano procedere, hujusmodi causas rite agitari, ac terminari tempore Feriarum rusticarum. Idemque dicendum de causis pupillorum, viduarum, alimentorum, caeterisque summarie ac de plano expediendis. Et haec procedunt etiam extra casum necessitatis, ac pietatis, de quo superius. 45

Resp. II. Nihilo minus praemissae causae summariae non possunt judicialiter agitari, nec valet processus desuper factus (extra casum necessitatis, aut pietatis) in Feriis sacris, et repentinis. Ita Glossa *in cit. Clem. Saepe contingit.* ℣. *Ob necessitates.* et Abbas *ibid. num.* 28. *et* 29. *de Verb. signif.* Ratio hujus desumitur ex verbis *cit. Clem. Saepe contingit.* argumento a sensu contrario desumpto. Ibi enim causae summariae solum permittantur agitari *tempore Feriarum ob necessitates hominum indultarum*; quales sunt Feriae rusticae, sive messis atque vindemiarum, aliaeque ad mitigandos aestivos calores concessae: ergo secus est dicendum de Feriis sacris, sive in honorem Dei statutis (secluso tamen casu urgentis necessitatis, vel suadentis pietatis) nec non in Feriis repentinis, propter Principis coronationem, aut aliam similem causam indictis. Generaliter etenim olim prohibitum fuit, tempore Feriato causas judiciales tractare: atqui non censetur plus de priori Lege mutatum, quam est expressum in posteriori; ut *l. Praecipimus. C. de Appellat.* estque amplius dictum *Lib.* 1. *Tit.* 2. *De Constitutionibus.* §. 17. *n.* 491. ergo. 46

§. III.

De nonnullis Actibus judicialibus tempore Feriato prohibitis in specie.

SUMMARIUM.

47 *Libelli oblatio potest Judici fieri tempore etiam Feriato.*

48 *Non tamen parti; et ratio diversitatis.*

49 *Citatio facta die Feriato ad non Feriatum, an valeat? Et num. seq.*

Quando ob necessitatem, vel pietatem, potest causa judicialiter expediri, palam est, valere etiam citationem. Ibid.

50 *In citationem triplex actus intervenire solet; et qualis?*

51 *Mandatum Judicis de citando, potest fieri diebus Feriatis.*
52 *Idque probatur.*
53 *Dummodo non fiat a Judice pro Tribunali sedente.*
54 *Executio citationis per apparitorem, non potest fieri die Feriato.*
55 *Et Car?*
56 *Hoc procedit in Feriis sacris; et repentinis: secus in rusticis.*
57 58 et 59. *Disparitas inter Executionem citationis, et Mandatum judicis de ea exequenda. Et num. seqq.*
60 *Executio citationis, est actus judicialis.*
61 *Solvitur alia instantia contra Conclusionem.*
62 *Haec de consuetudine non servatur.*
63 *Processus ex citatione inchoatus nequit fieri die Feriato.*
64 *Citatio facta die non Feriato ad Feriatum, est invalida.*
65 *Idque probatur.*
66 *Valet tamen citatio facta cum assignatione termini usque ad talem Feriam.*
Ly usque, *stat tunc exclusive. Ibid.*
67 *Idem probatur.*
68 *Solvitur instantia. Et num. seqq.*
69 *Citatus ad diem Feriatum, an teneatur comparere sequenti die?*
70 et 71. *Citatio facta ad diem Feriatum ex errore, qui tacita inest, an valeat?*
72 *Cautela in citatione adhibenda.*
73 *Captura, seu incarceratio Reorum, diebus Feriatis est prohibita.*
74 *Nisi sit periculum in mora. Et num. seqq.*
Debitor de fuga suspectus, potest die Feriato incarcerari. Ibid.
75 *Malefactor pro crimine gravi, v. g. latro, vel homicida, potest diebus Feriatis capi: secus pro levibus delictis etc.*
76 *Receptio testium ad juramentum, est actus judicialis.*
Et nequit valide fieri diebus Feriatis. Ibid.
77 *Nisi aliud necessitas, vel pietas suadeat: quod exemplificatur.*
78 *An testes possint examinari, eorumque depositio judicialiter diebus Feriatis, si antea praestiterunt juramentum? Et num. seqq.*
Ponitur sententia negativa. Ibid.
79 *Sententia affirmativa est in praxi recepta: ejusque ratio.*
80 *In Feriis observandis attendendus est locus Judicis.*

47 Quaeritur I. Utrum quolibet tempore, etiam Feriato, possit offerri Libellus? Resp. I. Libelli oblatio potest Judici fieri quocunque tempore etiam Feriato. Ita desumitur *ex l. Miles. §. Sexaginta dies. ff. Ad leg. Jul. de Adulter.* ubi dicitur, quod *de plano quoque libellus dari potest*: ac notat Bartolus idem asserens, hoc esse verum in quolibet causa, etiam civili. Glossa *fin. in cap. ult. de Judiciis.* et Additio ad Abbatem *ibid.* quamvis ipsemet Abbas ibi *n.* 17. inclinet in oppositum. Speculator *h. t. §. Sequitur. n.* 3. Pirhing *h. t. n.* 47. et alii. Accedit ratio: quia oblatio libelli, quae fit Judici, non est actus judicialis, cum praecedat citationem, a qua incipit judicium: neque est de processu, uti colligitur *ex l. Libertus. ff. De in jus vocand.* ubi porrigens Praetori libellum, non censetur in jus vocare.

48 Resp. II. Etsi libellus die Feriato possit offerri Judici, ut dictum, non tamen potest ejus oblatio tali die fieri parti. Ita Glossator in Bartolum *loc. cit. §. Sexaginta.* citans Hostiensem, et Innocentium *in cap. 2. de Dilation.* et sequitur Pirhing *ubi supra.* Ratio est: quia oblatio libelli, quatenus fit parti, ab ea aliquid dari aut fieri petendo, est actus judicialis, spectatque ad ipsum processum: atqui actus judiciales diebus Feriatis exerceri non possunt, *cap. 1. et cap. ult. h. t.* cum similibus; ergo. Major patet *ex c. Quoniam. 11. de Probation.* ubi etiam *Petitiones*, seu (ut explicat Glossa) Libelli, inter Acta judicii connumerantur. Accedit, quod oblatio libelli ut parti facta, vel praesupponat citationem, sicque fiat judicio jam coepto, vel una cum ista fiat: citatio autem nequit fieri die Feriato, juxta illico dicenda. Unde patet disparitas inter hanc, et priorem Conclusionem: quamvis, praesertim ob *cit. c. Quoniam. de Probation.* Abbas *ubi supra*, etiam priorem videatur negare Conclusionem.

Quaeritur II. Utrum valeat citatio facta die Feriato ad non Feriatum? Haec quaestio procedit solum in iis casibus, in quibus non possunt valide exerceri actus contentiosae jurisdictionis: nam loquendo de casibus illis, in quibus ob urgentem necessitatem, vel pietatem suadentem, possunt causae judicialiter expediri; palam est, valere quoque citationem non solum ad diem feriatum, sed etiam die feriato factam. Ratio est clara: quia citatio est principium ipsius processus judiciarii; ergo, ubi iste ex causa necessitatis, vel utilitatis, rite ac valide peragitur, hoc ipso etiam valida erit citatio. Nam, *quando aliquid permittitur, videntur esse omnia permissa, per quae pervenitur ad illud*; ut loquitur Summanium *in l. Oratio. ff. de Sponsal.* et favet textus *ibid.* ac *in l. 2. ff. de Jurisdict. omn. judic.* Simulque, ut habet Reg. 80. Juris in 6. *In toto partem non est dubium continere.* Glossa *in L. 2. §. Dies feriatus ff. Si quis in jus vocatus etc.* Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei. tit. de Citatione. n.* 121. Pirhing *h. t. n.* 80. *in fin.* Verum loquendo de causis illis, quae non possunt diebus feriatis expediri, an valeat citatio facta die feriato, vel ad diem feriatum, valde controvertunt Doctores. 49

Ubi praenotandum cum Jo. Andrea *in c. Conquestus. n.* 3. et Abbate *ibid. num.* 20. et Fagnano *num.* 42. *h. t.* quod in citatione triplex actus intervenire soleat. Primus est praeceptum seu mandatum Judicis de citando. Secundus est ipsemet citationis actus, sive executio mandati, quam facit Apparitor, sive nuntius, de mandato Judicis quempiam citando ad comparendum in judicio tali die. Tertius est processus ex citatione inchoatus. His praenotatis, 50

Resp. I. Prior actus ex enumeratis tribus, videlicet Mandatum judicis de citando ad diem non feriatum, potest fieri diebus Feriatis: dummodo non fiat a Judice pro tribunali sedente. Ita Jo. Andreas *loc. cit.* hanc appellans communem opinionem, et Fagnanus *in d. c. Conquestus n.* 59. *et seqq.* citans insuper Belameram *ibid. num.* 10. *h. t.* Gaiis *lib. 1. Practic Observat. 34. numer. 4.* allegans *Decisiones 1. Rotae numer. 1. de Feriis, in novis.* Valensis *h. t. num.* 13. et alii; quamvis Speculator *tit. de Citatione. §. 1. num.* 14. et Abbas *in c. Conquestus. n.* 20. *h. t.* Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei, tit. de Citatione n.* 119. et novissime Pirhing *h. t. n.* 28. oppositum teneant. 51

Ratio Conclusionis est: quia praeceptum de citando, per se loquendo, est actus omnino extrajudicialis, nullam requirens causae cognitionem judicialem, neque secundum se spectatus, est actus contentiosae, sed voluntariae potius jurisdictionis: atqui actus voluntariae jurisdictionis, aliique extrajudiciales, possunt fieri diebus feriatis, *l. Actus omnes. C. de Feriis*, ergo. Major probatur: quia Mandatum illud, est commissio de citando: atqui haec est actus extrajudicialis, cum praecedat citationem, a qua incipit judicium; simulque exercetur solum in volentes; 52

sive eos, qui talem commissionem in se suscipere voluit: ergo. Accedit, quod commissio totius jurisdictionis, vel totius alicujus causae, possit fieri tempore feriato: et facta tali tempore non sit invalida: nullo enim jure istud reperitur prohibitum: ergo idem dicendum de commissione citationis. Neque enim ulla subest ratio: cur magis invalida censeri debeat commissio unius articuli, quam totius causae: atque oppositum clare convincitur *ex l. Quae da tota ff. da Rei vendicat.*

53 Additur vero in conclusione, *dummodo non fiat a Judice pro Tribunali sedente.* Nam tunc ejusmodi mandatum citandi, foret eo ipso de processu judiciali: atqui actus processus judicialis sub nullitate prohibentur diebus feriatis, *cap. 1. et ult. h. t.* cum *similibus*: ergo etiam tale mandatum Judicis pro Tribunali sedentis de citando foret invalidum. Accedit, quod ejusmodi mandatum foret quaedam sententia interlocutoria, *arg. l. Praesenti*, juncta Glossa, §. *Sententiis. C. de his qui ad Ecclesias etc.* Atqui talem sententiam non posse ferri diebus Feriatis: utpote in quibus debet omnis strepitus judicialis conquiescere, satis clarum est. Et hoc modo commode potest explicari sententia Doctorum oppositum tenentium: nam Jura, et rationes ab ipsis adductae *ex cap. 1. et ult. h. t. et L. ult. C. eod.* plus non convincunt.

54 Resp. II. Alter actus, videlicet, executio citationis per Apparitorem, sive nuntium faciendae, non potest fieri die Feriato, quantum est de rigore Juris communis. Ita Rota *in causa Bonon. Liberationis a Fidejussione. Ven. 9. Febr.* 1607. apud Prosp. Farinac. *lib. 2. Decis.* 233. *numer.* 4. post Baldum *in l. Cum Clericis. n. 3. C. de Episc. et Cleric.* Laufrancum *tract. de Citation. n.* 18. et alios, tenens citationem non valere, quae fuit executioni demandata die Dominico. Idem tradit Abbas *in c. Conquestus. num.* 20. et Fagnanus *ibid. num.* 56. *h. t.* allegans praxim, et aliam Decisionem Rotae, quae est *Decis.* 515. *num.* 1. *part.* 3. *Recent.* contra Jo. Andream *in d. c. Conquestus. n.* 3. Gailum *cit. lib.* 1. *Practic. Observat.* 57. *n.* 6. Valiensem *h. t. n.* 13. et Pirhing *eod. n.* 29.

55 Ratio Conclusionis est: quia negari non potest, quin citatio spectet ad actus judicii: ut patet *ex c. Quoniam. de probation.* ibi: *Qui fideliter universa judicii acta conscribant, videlicet citationes, dilationes etc.* Atqui actus judicii nequeunt exerceri diebus Feriatis, *cap. ult. h. t.* Quin imo *in L. ult. C. eod.* videtur actus iste specialiter fuisse prohibitus, illis verbis: *Nulla quemque urgeat admonitio, Praeconis horrida vox silescat.* Confirmatur. Quia ejusmodi citatio, licet non arctet citatum ad comparendum tunc, tamen arctat atque afficit eum pro tunc; simulque mentem ipsius conturbat, et inquietat, atque abducit in sollicitudinem deliberandi, et cogitandi super causa, factae citationis, imo et plerunque provocat citatum ad iram et indignationem adversus eum, qui citationem impetravit, sicque ipsum avertit a contemplatione Dei. Atqui hac ratione subintrat finis a Lege intentus, prohibendi scilicet diebus feriatis Placitum, ac strepitum judicialem, *cap. 1. et cap. ult. h. t.* ergo etiam ipsamet citationis executio pro diebus feriatis cadit sub prohibitione. Nam quando prohibetur finis et terminus, prohibetur pariter principium, et via perveniendi ad ipsum, *arg. l. Oratio. ff. de Sponsalib.*

56 Et haec praecipue procedunt de Feriis sacris, atque in honorem Dei institutis, utpote de quibus loquuntur Canones praecitati, fitque expresse sermo *in L. ult. C. eod.* et urgent rationes allatae. Quibus possunt addi Feriae repentinae, utpote per Principem factae, indictibiles ad communem laetitiam, et quae pari veneratione cum Feriis sacris jubentur observari *in l. Omnes dies. C. eod.* Caeterum in Feriis rusticis, messium videlicet atque vindemiarum, valide fieri executionem citationis ad diem non Feriatum, ultra fatetur Abbas *cit. n.* 20. et insinuat Fagnanus, *ubi supra, num.* 56. illis verbis: *Quidquid sit in feriatis ob necessitates hominum.* Et merito: tum quia hic cessant textus Juris, et rationes superius allatae. Tum quia *in L. 1. ff. h. t.* neutiquam prohibetur, quin aliquis in Feriis rusticis citari possit; sed solum decernitur, quod *messium vindemiarumque tempore occupati circa rem rusticam in forum venire compellendi non sint*: quae duo sunt valde diversa.

Dices. Si in Feriis sacris nequit fieri Executio 57
citationis, *ergo* neque Mandatum judicis de ea exequenda tunc fieri poterit: atqui hoc est contra priorem Conclusionem; ergo. Probatur sequela, maj. Quia omnes rationes pro secunda Conclusione *n.* 54. allegatae, aeque militant contra mandatum judicis de citando: tum quia et hoc spectat ad processum judicialem, eo quod ab isto Judicis mandato totam vim suam habeat executio citationis per Apparitorem facta; sicque sit scribendum inter Acta judicii, *arg. cit. c. Quoniam. de Probation.* Tum quia pariter dictum mandatum de citando abstrahit Judicem a contemplatione Dei, atque interius inquietat, dum considerare cogitur, an mandatum ejusmodi facere, et quem terminum citationis statuere debeat. Resp. neg. sequel. maj. Ad ejus probationem dicitur, instantias illas solum urgere, quando mandatum de citando fit a Judice pro Tribunali sedente (tunc enim inter alia Acta judicii erit scribendum, juxta *cit. c. Quoniam. de Probation.* ibi: *Et caetera, quae occurrerint, etc.*) aliter secus. Nec obstat, quod ab illo mandato vim suam habeat Executio citationis: quia nihilo minus antecedit citationem, ipsumque judicium (nisi fiat a Judice pro Tribunali sedente) sicque inter Acta judicii non connumerantur.

Accedit, quod Mandatum de citando non ita 58
inquietet Judicem, sicut executio citationis solet inquietare citatum. Et quamvis Judex, aliqualiter intra se deliberare debeat de medio illud faciendi, hoc non obstat: alioquin enim neque Judex, neque Advocatus posset diebus Feriatis ulli causae, ejusque decisioni in futurum faciendae studere; cum etiam hic opus sit non modica interiori consideratione, aliqualiter hominem abstrahente a contemplatione Dei.

Patet igitur manifesta disparitas inter Mandatum 59.
de citando, utpote non spectans ad Processum judicialem, nisi fiat a Judice pro Tribunali sedente: et inter Executionem citationis ab Apparitore, vel nuntio factam, utpote spectantem ad Processum, et a qua proprie incipit Judicium, *arg. §. Citatio. Instit. de Poena tenere litigant. et c. Quoniam. 11. de Probation.* Et hinc fit, quod terminus comparendi intra certos dies, in citatione praefixus, primum currere incipiat a die factae per nuntium executionis, *arg. c. Super eo. 12. §. fin. de Appellation.* ac notat Gailus *lib. 1. Practic. Observat. 53. n. 3.* Insuper fit, quod ad hoc, ut per citationem inducatur praeventio jurisdictionis inter plures caeteroquin competentes Judices, requiratur, citationem pervenisse ad notitiam citati, juxta dicta *Tit. 2. de Foro compet. §. 8. n.* 173. Quamquam ad perpetuandam jurisdictionem Delegati sufficiat, citationem ante obitum Delegantis a Delegato emanatam fuisse, tametsi haec ad citatum nondum pervenerit, ob rationem supra *Lib. 1. Tit. 3. De Rescriptis. §. 10. nu.* 241. jam allatam.

Urgebis. Executio citationis per nuntium peracta, 60

est quidd licti duntaxat, nudumque ministerium continet, non autem est actus jurisdictionis; unde in subditum etiam extra territorium Judicis citantis fieri potest, juxta dicta *Tit. 2. De Foro competenti. §. 2. num.* 30. ergo nihil impedit, quin die Feriata peragi possit. Resp. neg. consequent. Adhuc enim executio citationis per nuntium, vel Apparitorem facta, est actus judicialis, ac spectans ad Processum judicialem: ut pote, cum hic intervenient omnia substantialia Processus, videlicet Judex imperans, instantia partis seu Actoris citationem procurantis, et pars citata sive Reus, simulque executio mandati judicis ad unius partis instantiam in aliam directa: nam haec insimul important actum judicialem, *c. Forus. §. In omni. de Verb. signif.* Fagnanus *ubi supra, n.* 55.

61 Instabis. Effectus citationis die Feriata ad non feriatam factae, dirigitur in tempus concessum; ergo debet valere, *arg. l. Si cum servum, et l. Quia in hoc. ff. de Donationib. inter virum et uxor.* Ubi donationes mortis causa inter virum et mulierem validae censentur, eo quod donationis eventus in illud tempus excurrat, quo vir et mulier esse desinunt: idem ergo dicendum in proposito. Resp. neg. consequent. et paritatem. Nam allegatae Leges specialiter loquuntur de donatione inter virum et uxorem mortis causa: in quo casu cessat ratio legis similes donationes in vita prohibentis, *ne mutuo amore se invicem spoliarent, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate utentes*; uti loquitur textus in *L. 1. ff. eod.* Econtra vero in nostro casu non cessant rationes, ob quas diebus feriatis, una cum strepitu forensi, de Jure prohibita est citatio, juxta dicta *num.* 55. *et seqq.*

62 Additur notanter num. 54. *Quantum est de rigore Juris communis.* Siquidem Abbas in *d. c. Conquestus. nu.* 20. *h. t.* post Jo. Andream, et quidam alii, citati a Fagnano *ibid. n.* 41. arbitrantur, quod haec opinio de consuetudine non servetur: neque talis consuetudo citandi in die feriata ad non feriatam, ubi viget, mutanda sit, *l. Minime ff. de Legib.* juncto *cap. ult. de Consuetud.* cum similibus. Verum, quia consuetudo est quid facti, in praxi videndum erit, num in tali loco etiamnum vigeat, sicque contraria opinio locum habeat.

63 Resp. III. Loquendo nunc de tertio actu in citatione interveniente, qui est processus ex citatione inchoatus, juxta dicta *num.* 50. conveniunt Doctores, ipsum diebus Feriatis fieri non posse: quia is vere et proprie est actus judicialis, et consequenter sub poena nullitatis inhibitus *in cap. 1. et ult. h. t.* cum similibus. Jo. Andreas *in d. c. Conquestus. nu.* 3. Abbas *ibid. n.* 20 et Fagnanus *n.* 45. *h. t.* et alii.

64 Quaeritur III. Utrum econtra valeat citatio facta die non Feriato ad Feriatum? Resp. I. Citatio, facta die etiam non Feriato, ad diem Dominicum, vel alium Feriatum, penitus est invalida, ita ut citatum nullo modo afficiat, sed opus sit nova citatione. Ita Abbas *in cit. c. Conquestus. n.* 22. et Fagnanus *ibid. n.* 37. *et* 38. *h. t.* Zoesius *eod. num.* 15. *et* 16. et alii; Contra Innocentium, Vallensem *h. t. n.* 13. et Gailum *lib.* 1. *Practic. Observat.* 53. *n.* 3. ubi ait, quod citatio ad diem feriatum facta secundum Canonistas valeat; cum secundum hos procedat demum die sequenti non Feriata.

66 Ratio Conclusionis est: quia citatio facta expresse ad diem feriatum, est temeraria, et contra jus; ergo nullo modo debet afficere citatum, neque habere ullam firmitatem. Nam *quae contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi*, juxta Reg. 64. Juris in 6. juncto *can. Imperiali. 25. q. 2. et l. Non dubium C. de Legibus.*

66 Resp. II. Nihilo minus valida est citatio, quando quis citatur cum assignatione termini usque ad talem Feriam; ut puta, dicendo: *Compareas coram nobis usque ad diem Dominicum*, vel *usque ad Festum Ascensionis Domini*. Ita speculator *tit. de Citatione §. 1. n.* 13. Abbas *cit. c. Conquestus. n.* 21. et Fagnanus *ibid. n.* 38. *h. t.* aliique passim. Ratio est: quia talis termini assignatio, ac ly *usque*, tunc ponitur exclusive. Nam, ut inquit Barbosa *Diction. §.* 37. *n.* 15. quoties inclusio est contra legem, tunc ly *usque* stat exclusive: ac proinde sensus dictae citationis est: *Compareas coram nobis intra tempus usque ad Festum Ascensionis Domini*, id est, ante hoc Festum.

Idem patet *ex c. Exposuit. 4 fin. de Dilation.* ubi 67
datur dilatio *usque ad proximum venturum Festum Nativitatis Dominicae*. Item ex *c. Cum dilecti.* 6. *de Dolo et contum.* ubi Papa quempiam citat *usque ad Dominicam, qua cantatur Ego sum Pastor bonus*. Nam in hisce et aliis hujusmodi locis, non fit citatio ad ipsummet diem Festum; sed mandatur, ut usque ad diem festum comparent citatus, ly *usque* capiendo exclusive. Accedit disparitas inter hunc, et prioris Conclusionis casum: siquidem citatus cum clausula *usque* potest qualibet die intra terminum praefixum venire: sed quando quis citatur, ac tali die Festo comparere, prius venire non potest, nec debet, simulque tali die venire non tenetur; ac proinde necessaria erit nova citatio. Fagnanus *loc. cit. num.* 38.

Objicies contra primam Conclusionem. In *c. Ve-* 68
niens. 15. *de Accusation.* legitur, quempiam *ad Festum Resurrectionis Dominicae peremptorie* a Papa citatum fuisse; ergo citatio ad Festum non est invalida. Resp. cum Hostiensi ibidem, ly *ad Festum* esse exponendum pro ly *usque ad Festum*; et sic stat exclusive, ut proxime dictum.

Urgebis cum Gailo *cit. lib. Practic. Observat.* 69
53. *num.* 2. et aliis contrariae sententiae Auctoribus. Quamvis citatio ad diem Feriatum non arctet citatum pro tali die, arctat tamen ipsum ad comparendum pro die sequenti; ergo adhuc erit valida. Antecedens probatur *ex c. Cum dilecti. 6. de Dolo et contum.* ubi dicitur, quod quando quis citatur ad totam causam certo termino sibi ad comparendum praefixo, duo sub hac forma mandentur: primo, ut ad judicium veniat: secundo, ut illud ad diem praefixum accedat: unde si non possit venire ad diem assignatam, teneatur nihilo minus se Judici praesentare, quam primum poterit, post terminum; ergo etiam in proposito citatus ad Diem Feriatum, tenetur saltem die sequenti comparere. Resp. neg. anteced. ob rationes *num.* 65. allegatas. Ad ejus probationem, atque ad *c. Cum dilecti. de Dolo et contum.* dicitur cum Fagnano *in cit. c. Conquestus. n.* 38. *h. t.* textum allegatum procedere, ubi citatio, vel mandatum tenuit a principio: nam tunc superveniente impedimento, quo minus quis ad diem statutum comparere valeat, suspenditur quidem citatio, non tamen ex toto relaxatur. Secus est, quando citatio a principio fuit nulla, sive invalida, prout accidit in proposito: nam quod nullum est, nullum producit effectum, *arg. c. Illud. de Jurepatron. et L. 4. §. Condemnatum. ff. de Re judicata*: cum similibus.

Instabis. Non videtur posse negari, quin va- 70
leat citatio facta ad diem Feriatum ex errore, qui solum tacite inest: ut si dicatur in citatione, *Die vigesimo compareas coram Judice super tali causa responsurus*; et dies ille vigesimus incidat in Dominicum, aut alium diem Festum; ergo, si in tali casu valida est citatio, ut arctet citatum ad comparendum, non quidem in die Feste, sed die immediate sequenti, idem dicendum erit in aliis casibus. Resp. Quidquid sit de antecedenti, negando consequentiam, et paritatem: quia ubi

error non exprimitur in citatione, sed dies comparitionis (utpote computandus a die factae per nuntium executionis, juxta dicta num. 59.) per accidens incidit in diem Feriatum; ibi non solum tenuit mandatum Judicis de citando, sed etiam citatio, saltem quantum de se erat: unde non mirum, quod taliter citatus teneatur comparere die sequenti non Feriato. Secus est, ubi error exprimitur in citatione, dicendo v. g. *Compareas die Dominico coram Judice*: hic enim nec mandatum Judicis de citando, nec ipsamet citatio, ullatenus valet.

71 Additur notanter, *quidquid sit de antecedenti*. Nam non pauci Doctores illud negant, assereutes, etiam in illo casu non valere citationem: ut Speculator *tit. de citatione* §. 1. *n.* 13. Hostiensis *in c. Conquestus. n.* 3. et Jo. Andreas *ibid. n.* 2. ℣. *Tu vero.* et Fagnanus *n.* 38. *h. t.* citans alios. Revera enim ejusmodi citatio fit ad diem Festum; et consequenter videtur esse invalida.

72 Consultius igitur est, atque a cautis et eruditis Judicibus in praxi receptum, ut ad majorem cautelam in citatione adjiciatur sequens clausula: *Compareas tali die: quod si illa non fuerit juridica, compareas die sequenti juridica.* Hac quippe ratione tollitur omnis dubitatio de validitate citationis, et praecaventur quaecunque controversiae alioquin forsan suberiturae, si nuntii citationem exequerentur tali die, ut terminus comparendi, qui demum currere incipit a tempore factae executionis, caderet in diem Feriatum: quod quidem Judex ob locorum distantiam, et alia impedimenta, vel circumstantias praevidere non potuit. Abbas *in d. c. Conquestus. n.* 20. ℣. *Ad secundum. h. t.* Gailus *lib.* 1. *Practic. Observ.* 53. *num.* 1. *et* 3. Vallensis *hic. n.* 13. et alii.

73 Quaeritur IV. An diebus Feriatis possit fieri captura, seu incarceratio Reorum? Resp. I. Inter actus judiciales tempore Feriato prohibitos etiam connumeratur captura, seu incarceratio Reorum: adeo, ut nullus die Festivo, sive pro debito civili, sive pro crimine capi, seu incarcerari possit; nisi sit periculum in mora. Ita Pirhing *h. t. n.* 33. Farinacius *lib.* 1. *Praxis Criminal quaest.* 27. *num.* 105. allegans alios, atque hanc Conclusionem post Baldum *in tractat. de Carcer. cap.* 1. *num.* 6 *et* 9. intelligens non solum de diebus Feriatis in honorem Dei, sed etiam de Feriis inductis ad utilitatem hominum, ut puta messium, et vindemiarum. Conclusio haec liquet *ex cap.* 1. *et ult. h. t et L. fin. C. de Feriis*; ubi extra casum necessitatis, vel pietatis, omnis strepitus atque executio, exactio et apparitio Judicii Forensis prohibetur: unde paulo superius, videlicet *num.* 54. *et seqq.* etiam executionem citationis verbalis diebus Feriatis fieri posse, negatum fuit.

74 Additur notanter, *nisi sit periculum in mora.* Tali enim stante periculo subintrat causa necessitatis, vel pietatis, ob quam secus esse dicendum, patet *ex cit. cap. ult. h. t.* Id ipsum declaratur inductione: sic quippe, loquendo de causis civilibus, non procedit data Conclusio in debitore suspecto de fuga: talis enim etiam die Feriato potest incarcerari, secundum Glossam *in L. ult. C. de Feriis*, ibi: *Nisi timeatur de recessu*; et notat Abbas *in cap. ult. num.* 22. et Felinus *ibid num.* 14. *de Judiciis.* Covarruvias *lib.* 1. *Var. Resol. cap.* 20. *num.* 14. Sigism. Scaccia *de Judiciis lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 28. Jason *in* §. *Superest. n.* 77. *Instit. de actionib.* Farinacius *cit. quaest.* 27. *n.* 107. allegans alios cum communi.

75 Deinde loquendo de criminalibus, potest malefactor pro crimine, praesertim gravi et enormi, etiam diebus Feriatis in honorem Dei capi, *arg. L.* 3. *cum ibi notatis. C. de Episcop. audient.* Farinacius *cit. quaest.* 27. *n.* 109. Sigism. Scaccia *d. lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 12. et alii. Siquidem ex captura facinorosorum hominum sequitur purgatio Provinciae, et salus plurimorum innocentium, *l. Provinciarum. C. de Feriis.* Accedit, quod, si tales sceleratis diebus Feriatis capi, et incarcerari non possent, subesset periculum, ne fuga elaberentur: unde subintrat ratio necessitatis, ad publicam utilitatem permittens capi reos gravium seu enormium criminum, v. g. latrones, homicidas, etiam diebus Feriatis in honorem Dei. Secus dicendum de delictis levibus, et ubi nullum subest periculum fugae: quia propter talia levia non debet quis carcerari in die Feriato: tunc enim cessant allatae rationes; simulque multa conceduntur propter criminis enormitatem, quae alias non concederentur, ut inquit Bald. *in tract. de Carcer. cap.* 1. *n.* 9. Farinacius, *ubi supra num.* 110.

Quaeritur V. Utrum diebus Feriatis possit fieri receptio testium, horumque examen? Resp. I. Receptio testium ad juramentum, est actus judicialis, *l. Jurisjurandi. C. de Testib.* Atque adeo receptio ipsorum una cum juramento nequit valide fieri diebus Feriatis: nisi aliud necessitas suadeat. Ita Speculator *tit. de Feriis* §. *Sequitur. n.* 2. 3. *et* 6. Abbas *in cap.* 1. *n.* 9. *h. t.* Farinacius *de Testib. quaest.* 80. *n.* 55. asserens, quod testes recepti die Feriato nihil probent; et alii. Idque patet *ex cap.* 1. *h. t.* ubi prohibitum legitur, ne diebus Festivis *sacramenta, nisi pro pace, vel alia necessitate praestentur.* Concordat *cap. ult eod.* ubi judicialis strepitus adeo diebus jubetur conquiescere Feriatis, ut in Feriis Domini (*nisi necessitas urgeat, vel pietas suadeat*) *consentientibus etiam partibus nec processus habitus teneat, nec sententia, quam contingit diebus hujusmodi promulgari etc.* 76

Additur notanter, *nisi aliud necessitas, vel pietas suadeat*: ut puta, quando est periculum in mora, seu verisimiliter timetur de Testium morte, aut diuturna eorum absentia, vel hujusmodi. Quia certum est, tunc valide et licite admitti receptionem testium ad juramentum, juxta allegatum textum *cit. cap. ult.* juncta Glossa *fin. et DD. ibid. h. t.* Item, quando reus esset carceratus, et ipse instaret pro processu, et expeditione: quia tunc partim ob necessitatem, partim ob pietatem, seu ne diutius cogeretur is manere in vinculis, posset testium juramentum, ac depositio recipi. Sigism. Scaccia *lib.* 2. *de Judic. cap.* 5. *n.* 70. *et cap.* 6. *num.* 8. citans alios. 77

Resp. II. Utrum vero testes valide licite possint examinari, eorumque depositio judicialiter recipi diebus Feriatis, postquam praecedenti die juridico praestiterunt juramentum, variant Doctores. Et quidem negativa sententia fundatur *in c. Quaniam.* 11. *de Probation.* ubi inter caeteros actus judiciales expresse connumerantur *testium depositiones.* Accedit, quod *in L. ult. C. h. t.* generaliter decernatur, ut dies Festus *a cunctis executionibus excusetur, nulla quemque urgeat admonitio, nulla fidejussionis flagitetur exactio, taceat apparitio, advocatio delitescat, sit dies ille a cognitionibus alienus, Praeconis horrida vox quiescat, respirent a controversiis litigantes.* Atqui istud non verificaretur, neque observaretur, si dictis diebus Festis posset fieri examinatio testium, horumque depositio recipi, etiam extra casum necessitatis, seu pietatis; ergo. Ita Suarez *de Diebus Festis, lib.* 2. *cap.* 3. Vallensis *h. t. num.* 14. Sannig. *eod. cap.* 2. *num.* 5. 78

Affirmativam nihilo minus sententiam tenet Glossa *in Clem.* 1. ℣. *Judices.* et Imola, et Aocharanus, et Barbosa *ibid. n.* 2. *de Offic. Delegat.* Felinus *c. Licet causam. nu.* 19. *de Probat.* Speculator et Abbas, *ubi supra.* Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 1. *quaest.* 30. *n.* 15. Mascardus *de Probation. in Prooem. quaest.* 5. *n.* 91. Farinacius *d. quaest.* 80. *n.* 5. citans plurimos alios, et subjungens, quod ita practicet Curia Romana, et 79

Digitized by Google

totus Mundus. Accedit ratio: quia examinatio testium refertur seu trahitur ad tempus praestiti per eos juramenti; ergo sufficit, istud in die juridico esse depositum. Antecedens est Bartoli *in l. Si quando. n.* 11. *C. de Testib.* Feliui, et Menochii *loc. cit.* et aliorum: siquidem testimonii fides, et auctoritas, pendet a juramento testium tanquam a radice: unde inspicitur juramentum tanquam principium, *arg. l. Qui balneum. et l. Potior. ff. Qui potiores in pignor. hab.* Et virtus testimonii trahitur ad illud, *arg. c. Aqua. de Consecrat. Eccles.* Accidit, quod examinatio testium secundum se non sit actus judicialis, sed extrajudicialis; unde et secreto fieri debet. Ac per hoc patet ad rationes oppositae sententiae.

80 Quaeritur VI. Utrum in Feriis observandis sit attendendus locus Judicis, Rei vel Actoris, quando in uno eorum loco sunt Feriae, et non in altero? Resp. cum Abbate *loc. cit. n.* 22. Valleusi *num.* 11. *h. t.* et communi aliorum, in tali casu esse attendendum locum Judicis. Ratio est: tum quia in praeparatione judiciorum, seu ubi agitur de ordinatione judicii, attenditur consuetudo Fori, sive loci, ubi judicium exercetur; non autem consuetudo loci litigantium, *arg. c. Quod Clericis.* 9. *de Foro compet. et l. Testium.* §. *fin. ff. de Testib.* estque jam dictum supra *Tit.* 1. *De Judiciis.* §. 8. *n.* 223. *et* 224. Tum quia alias contingere posset, quod Actor, vel Reus haberet Ferias duplicatas, nempe et regionis suae, et loci Judicis: quod est absurdum, et favens prolongationi litium.

TITULUS X.

De Ordine Cognitionum.

SUMMARIUM.

1 *Ratio ordinis Rubricarum.*
2 *Rubrica haec non est superflua, et differt ab aliis.*
3 *Ordo cognitionum, quid?*
4 *Regula est, quod illa causa prius sit tractanda, a cujus decisione dependet altera.*
5 et 6. *Id, ne exemplificatur.*
7 *Ac procedit etiam in qualibet exceptione peremptoria.*
8 *Quod exemplis declaratur.*
9 *Procedit insuper in exceptionibus dilatoriis.*
10 *Actio criminalis, utpote major, regulariter prius est tractanda, quam civilis.*
11 *Dummodo utraque principaliter intentatur.*
12 *Fallit hoc, quando quaestio civilis praejudicat criminali.*
13 *Quaestio praejudicialis debet cognosci ante aliam, cui praejudicat.*
14 *Quaestio praejudicialis, quae?*
15 *Quaestio alia est praejudicialis respectu proponentis, seu eligentis.*
16 *Alia respectu Adversarii.*
17 *Et alia respectu Processus; et quomodo?*
18 *An si reus contra Actorem opponat spoliationem, prius debeat tractari causa spolii? Et num. seqq.*
19 *Sive eam opponat in modum exceptionis.*
20 *Sive per viam actionis, reconveniendo videlicet Actorem super spoliatione.*
21 *Quaestio incidens (penultima correpta) ab emergens, quid?*
22 *Quaestio incidens (penultima producta) sumitur tripliciter.*
23 24 et 25. *Qualiter, et quomodo differat ab emergenti?*
26 et 27. *Super quaestione incidenti, ac emergenti, quando sit pronunciandum?*
28 *Et quando non? Et n.* 26.
29 *Ratio disparitatis inter haec.*
30 *Quid, si quaestio accidens sit tractanda coram alio Judice? Et n. seqq.*
31 *Incidente quaestione mere spirituali Judex saecularis nequit de ea cognoscere, ne quidem accessorie.*
32 *Idem probatur simulque exemplificatur.*
33 *Solvuntur contraria. Et n. seqq.*
34 et 35. *Incidentia causae prorogat jurisdictionem; et quomodo? Et n. praec.*
36 *Judex Ecclesiasticus potest mittere inhibitoriam Judici laico, ne procedat super causa pendente ab ea, quam ipse cognoscit: et tunc suspenditur hujus jurisdictio.*
37 *Quid, si non fuerit missa inhibitoria?*

Lite jam contestata, praestitoque juramento calumniae, et expletis dilationibus a jure, vel ab homine concessis; solet non raro Reus vicissim quandam quaestionem, sive per modum actionis, sive (ut frequentius accidit) per modum exceptionis, contra Actorem proponere. Et quia dubitari posset, quo ordine tunc ejusmodi causae cognosci debeant, seu quaenam earum prius sit discutienda; merito praesens Rubrica subjicitur. 1

Nec dicas, hujusmodi Rubricam esse superfluam, eo quod superius *Tit.* 4. *de Mutuis Petitionibus*, jam fuerit actum, quo ordine de pluribus quaestionibus cognoscatur; atque inferius *Tit.* 25. *de Exceptionibus*, hoc ipsum amplius tractetur. Resp. enim cum Abbate *ad Rubric. h. t.* et aliis, negando assumptum: quamvis enim hi Tituli, eorumque Rubricae, habeant aliqualem proximitatem inter se, atque incidenter tractent quandoque de iisdem; nihilo minus principaliter tractant de diversis. Siquidem Rubrica *de Mutuis Petitionibus*, principaliter tractat, an Reus conventus possit reconvenire Actorem, et coram quo Judice, et qua ratione id fieri debeat. Deinde Rubrica *de Exceptionibus* principaliter agit de ipsismet exceptionibus, et qua ratione iisdem, velati clypeis, et loricis, Rei sese contra Actorem defendere valeant. At vero praesens Rubrica agit principaliter de ordine in pluribus actionibus, sive per modum reconventionis; sive per modum exceptionis, aut alia ratione institutis, observando: atque declarat quo ordine plures actiones, quae interdum in eodem judicio, atque inter easdem personas concurrunt, sint cognoscendae, seu quaenam earum prius sit discutienda, atque terminanda. Unde 2

Quaeritur I. Quid sit Ordo cognitionum, et quaenam regula generatim circa eum observanda? Resp. I. *Ordo cognitionum* apte describitur, dicendo, quod sit modus et ordo, servandus a Judice in examine plurium quaestionum, quae nonnunquam in eodem judicio circa easdem personas concurrunt. Ita Pirhing *h. t. in princip.* Sannig *eod. cap.* 1. *et* 2. et alii. Ubi by, *modus et ordo* ponitur loco generis; caetera stant loco differentiae. 3

Resp. II. Circa ordinem cognitionum sit Regula generalis, quod ubi plures concurrunt quaestiones seu causae, quarum una dependet ab altera, illa prius in judicio tractanda atque decidenda sit, a cujus decisione dependet altera. Ita Jo. Andreas *in c. Tuam. n.* 3. et Abbas *ibid. n.* 5. *h. t.* Engel *eod. n.* 1. Vallensis *ibid. n.* 1. hanc regulam intelligens, sive dein plures illae haesae ab uno sive a diversis, sive agendo sive excipiendo proponantur, et alii communiter. Ratio est: quia omne superfluum in judiciis est resecandum, *arg. cap.* 2. *de Probation.* 4

Digitized by Google

atqui superfluum foret in aliqua causa procedere, cujus decisio pendet a decisione alterius, nisi prius haec decidatur. Accedit, quod alioquin praeposterat alium causarum cognitio, earumque confusio, ipsummet judicii ordinem perturbaret; ut dicitur *in c. Tuam*, 3. *h. t.* Idem declaratur inductione.

5. Hinc quippe, si mulier petat aliquem in virum, sibi restitui, vir autem mulieri objiciat exceptionem consanguinitatis; prius cognoscendum est de consanguinitate, quam de contractu matrimoniali. Siquidem exceptione consanguinitatis probata, quaestio principalis perimitur; cum de jure non possit dari matrimonium inter consanguineos. Textus est *in cap.* 1. *h. t.*

6. Similiter, si quis petat haereditatem paternam tanquam haeres ab intestato, et ipsi opponatur exceptio nativitatis; allegando nimirum, quod non sit filius defuncti, vel saltem non natus de legitimo matrimonio, sicque succedere non debeat: ante omnia quaestio filiationis, aut legitimitatis, discutienda et terminanda est; prout decisum habetur *in cit. c. Tuam. h. t.* Quia, cum causa successionis omnino dependeat ex causa natalium, si haec non prius terminata Judex inciperet causam successionis, inani labore et se et litigantes fatigaret, ordinem judiciarium perturbaret, atque diversis processibus negotium intricaret.

7. Hoc ipsum procedit in qualibet exceptione peremptoria: nam ea prius debet discuti, antequam diffiniatur principale negotium. Desumitur istud aperte *ex cap. Intelleximus.* 1. *h. t.* ac notat Abbas *ibid. n.* 1. et Fagnanus *num.* 8. citans alios. Ratio est, quae supra, siquidem exceptio peremptoria est, quae jus Actoris perimit, ejusque petitionem totaliter elidit; ergo prius de ipsa est cognoscendum. Nam probata exceptione peremptoria illico apparet, quod quaestio principalis, ipsaque petitio Actoris, totaliter perimatur; adeo, ut de hac non amplius oporteat cognoscere: sin minus, pariter apparebit, quod oporteat ipsum etiam negotium principale discutere.

8. Hinc, praeter jam allegatum casum objectae exceptionis peremptoriae consanguinitatis matrimonium dirimentis, de quo fit mentio *in cit. cap.* 1. *h. t.* aliud hujus exemplum habetur *in c. Super eo.* §. *de Renunciat.* Ubi, cum quidam Beneficia Ecclesiastica reposcerent, illis autem ex adverso objiceretur spontaneae abjurationis exceptio: Pontifex jubet, ut ante omnia inquiratur, num talis abjuratio facta fuerit; et quidem spontanee, non autem vi, aut metu. Nam probata tali exceptione spontaneae abjurationis, utpote peremptoria, clarum foret, quod illi sua Beneficia amplius reposcere non valerent.

9. Pari ratione id ipsum procedit in exceptionibus dilatoriis. Nam et hae ante negotium principale sunt cognoscendae; quin imo regulariter proponi, discuti, atque probari debent ante litem contestatam, *c. Pastoralis. 4. de Exceptionib.* et *c. Inter Monasterium.* 20. *de Sentent. et re judicat.* Unde proposita contra Actorem per Reum exceptione dilatoria, antequam Judex procedat in negotio principali, tenetur de veritate talis exceptionis cognoscere: nam, hac subsistente, superflue, imo et nulliter atque invalide procederet in causa principali; cum per talem exceptionem vel persona Judicis a judicando, vel persona Actoris ab agendo, vel ipsamet instantia veluti incompetens repelleretur. Et haec sunt casteris clariora; nunc ad alia specialem difficultatem habentia descendendo

10. Quaeritur II. Quae praecedere debeant, si concurrat actio civilis et criminalis? Resp. I. Quando actio criminalis principaliter intentatur, regulariter loquendo, de ea prius est cognoscendum, quam tractetur actio civilis etiam principaliter mota: sed postquam actio criminalis quocunque modo cessaverit, tunc quaestio civilis ex integro aperitur. Ita habetur *L. ult. C. de Ordine judicior.* addita illa ratione, quod judicium criminale, *utpote majus, merito minori praeferatur*, videlicet civili. Et Glossa ibidem exemplificat istud in casu, quo Titius petiit decem a Cajo, et Cajus in modum reconventionis accusavit Titium de homicidio: nam prius terminanda est quaestio ista criminalis, et altera differenda, donec criminalis cessaverit, sive per sententiam absolutoriam, sive per pactum, aut quocunque alio modo. Idem tenet Bartolus, et Baldus *in Summario cit. L. ult. C. de Ordine judicior.* Farinacius *tom.* 3. *Criminal. quaest.* 100. *n.* 59. citans Rotam *divers. Decis.* 267. *n.* 2. *lib.* 3. *tom.* 3. et plurimos alios. Vallensis *h. t. n.* 4. et Pirhing *eod. n.* 18. Ratio est, quae supra: quia videlicet actio criminalis, est major civili; ac proinde huic, utpote minori; merito praefertur, atque prius tractatur, quando utraque principaliter intentatur.

11. Notanter additur, *quando utraque principaliter intentatur.* Nam quando civilis quaestio est principaliter mota, et incidit quaestio criminalis; vel econverso, si quaestioni criminali incidat civilis, simulque neutra praejudicet alteri: tunc eadem sententia terminantur, nec una propter aliam differtur. Ita desumitur *ex l. Cum civili. C. de Ordine judicior.* Ubi Glossa, ℣. *Tempore.* concordans jura juribus, inquit, quod hic secunda quaestio proponatur in modum exceptionis, sicque incidenter moveatur: at vero *in L. ult. C. eod.* quae priori videtur contraria, ambae quaestiones sint principales, cum posterior proponatur per modum reconventionis. Idem tenet Farinacius. *cit. quaest.* 100. *n.* 75. citans alios, ac Vallensis, et Pirhing, *ubi supra.*

12. Additur ulterius num. 10. *regulariter loquendo.* Nam data responsio fallit, quando quaestio civilis praejudicat criminali: ut fit, si quis, qui liber esse dicebatur, accusetur de crimine, et ab alio conveniatur ratione status. Tunc enim prius causa libertatis agi debet, quam de crimine cognoscatur: *Quoniam necesse est antea sciri, si delictum probatum fuerit, utrum ut in liberum, an ut in servum constitui oporteat judicium*: prout loquitur textus *in can. Prius est*, §. *Si crimen.* 3. *q.* 11. *et L.* 3. *C. de Ordine cognit. et l. Quoniam. C. Ad Legem Juliam de Adulter.*

13. Ratio hujus est: quia generaliter quaestio praejudicialis debet praecedere, ac prius cognosci ante aliam, cui praejudicat; ut *cap.* 1. *et c. Tuam.* 3. *h. t.* et concordant dicta superius *numer.* 4. *et seqq.* ergo hoc ipsum est dicendum, ubi quaestio civilis praejudicat criminali. Antecedens praeter Jura jam allegata, patet ex ipsa definitione Quaestionis praejudicialis: siquidem.

14. *Quaestio praejudicialis* dicitur illa, ex cujus decisione pendet aliqua alia quaestio, cui praejudicare intelligitur. Atque istud multipliciter, et diversis respectibus, contingit; prout fusius explicat Jo. Andreas *in c. Tuam*, *n.* 6. et Ancharanus *ibid. n.* 8. *h. t.* et Fagnanus *in c. Intelleximus. n.* 35. *et* 36. *eod.* Nam quandoque quaestio est praejudicialis respectu proponentis, quandoque respectu adversarii, et quandoque respectu processus; idque adhuc pluribus modis.

15. Et quidem respectu Proponentis, seu Eligentis ex pluribus unam, *Quaestio* aliqua dicitur *praejudicialis*, quatenus ia ex duabus quaestionibus, seu actionibus, quae competere poterant, eligit unam earum. Nam per hoc infert sibi praejudicium in altera, utpote ad quam amplius regredi non potest: prout habetur casus *in c. Ut quis duas.* 25. *de Election. in* 6. *et cap. un.* §. *fin. de Postulat. Praelat. in* 6. *et l.*

Quod in haeredē. §. *Eligere. ff. de Tributor. action.*

16 Deinde *Quaestio* dicitur *praejudicialis* respectu Adversarii; puta, quoad intentionem Actoris, in quantum illa probata jus Actoris tollitur, hujusque intentio perimitur, et ipse ab agendo repellitur: ut est casus *in cap.* 1. *h. t.* ubi probato impedimento consanguinitatis et lata desuper sententia, perimitur intentio mulieris virum repetentis; eo quod ab ejusmodi impedimentum dirimens, iste non fuerit legitimus vir ejusdem. Et hac ratione quaelibet exceptio peremptoria, est etiam Quaestio praejudicialis: quia, si fuerit probata, perimit intentionem adversarii, ac sententia desuper lata parit exceptionem rei judicatae in altero. Jb. Andreas, Ancharanus, Fagnanus, *ubi supra*, et alii.

17 Tertio *Quaestio* dicitur *praejudicialis* respectu Processus: et istud adhuc multipliciter. Inprimis enim id accidit ex arte causae, seu quaestionis, eo quod sit talis conditionis, ut ipsa ante aliam postulet tractari, licet non sit peremptoria intentionis Actoris: prout est quaestio super libertate, et nativitate, seu an aliquis sit servus, aut legitime natus, §. *Praejudiciales actiones. Institut. de Actionib. et L.* 1. *ac segq. C. de Ordine cognit.* Huc spectat quaelibet quaestio incidenter proposita, de qua debet prius cognosci, prout exemplificat Glossa *in c. Tuam.* ℣. *Dependentem. h. t.* nam hoc ipso, quod ejusmodi quaestio incidens debeat prius cognosci, praejudicat Processui, utpote quem retardat. His accedunt Quaestiones praejudiciales ex parte Judicis: ut si ipse recusetur ut suspectus, aut si coram Judice saeculari incidat quaestio spiritualis super sententia excommunicationis, valore matrimonii, vel hujusmodi, de quibus ipse cognoscere nequit: sic enim pariter praejudicatur Processui, dum Judex saecularis interim eo supersedere debet, donec super incidenti quaestione spirituali Judex Ecclesiasticus cognoverit, ac sententiam tulerit.

18 Quaeritur III. An, si Reus contra Actorem opponat spoliationem, prius debeat tractari causa spolii? Resp. Hic opus esse distinctione, de qua fit mentio *in c. Cum dilectus.* 2. *et cap. ult. h. t.* utrum videlicet Reus contra Actorem opponat spoliationem excipiendo; hoc est, in forma exceptionis ad intentionem adversarii repellendam: vel agendo, hoc est ipsum reconveniendo super alia spoliatione ad petendam spolii restitutionem.

19 Et si quidem Reus opponat spoliationem contra Actorem in modum exceptionis, tunc ipse Reus prius auditur, atque probata spoliatione non cogitur respondere Actori; nisi prius restituatur ab ipso, juxta *cit. c. Cum dilectus.* §. *Sed quoniam. h. t.* Verum tamen spoliatione in modum exceptionis tantum proposita, atque probata (sive in continenti, sive *infra* quindecim saltem dies, *c. Frequens. de Restitut. spoliat. in* 6.) non est propter hoc restitutio spolii facienda. Ratio hujus est: quia finis exceptionis est, repellere Actorem ab agendo, non vero quid aliud consequi: prout in simili, si per modum exceptionis crimen aliquod testi objiciatur, et civiliter contra ipsum probetur; non ideo poena ipsi ordinaria infligitur, sed ejus dumtaxat testimonium reprobatur, *cit. c. Cum dilectus. et cap. ult. h. t.*

20 Quod si vero ejusmodi exceptionem opponat Reus per viam actionis, reconveniendo videlicet Actorem super alia spoliatione sibi per ipsum illata, sicque petendo restitutionem talis spolii; tunc censentur esse duae actiones principales, seu mutuae petitiones, conventionis videlicet ac reconventionis, sese tanquam diversae minime contingentes; ac proinde ambae vicissim, et simul (cum praerogativa tamen Actoris, utpote prius ad judicium provocantis) tractari, simulque eadem sententia terminari debent; prout habetur decisum *in cit. c. Cum dilectus.* juncta Glossa ℣. *Eadem sententia terminandae. h. t.* atque uberius dictum est supra *Tit. 4. de Mutuis Petitionibus.* §. 3. *n.* 45. *et segq.*

Quaeritur IV. Quid sit Quaestio incidens, ac emergens, et an supra ipsa pronunciandum? Resp. I. 21
Quaestio incidens potest sumi vel penultima correpta, vel producta. Et quidem, si sumatur penultima correpta, tunc Quaestio incidens non differt ab emergenti; neque aliud est, quam Quaestio sive exceptio, quae incidenter, seu occasione alterius hic et nunc venit tractanda. Verum tamen hoc modo de Quaestione incidenti nunc non loquimur. Igitur in proposito *Quaestio incidens* (seu, ut alio nomine dicitur, *Exceptio incidens*) sumitur penultima producta: et de hac loquendo,

Resp. II. *Quaestio incidens*, penultima producta, 22
triplici modo sumitur a Doctoribus; prout notat Glossa *fin. in c. Intelleximus.* 1. *h. t.* et notat Abbas *ibid. n.* 12. et Fagnanus *n.* 22. *et segq.* cum aliis. Idque probatur inductione.

Primo enim *Quaestio*, seu Exceptio *incidens*, sumitur pro peremptoria; eo quod quasi incidat, seu perimat ipsum negotium principale. *Emergens* econtra dicitur omnis exceptio dilatoria, juxta illum versiculum a Glossa *fin. in cap.* 1. *h. t.* relatum. 23

Incidens perimit: Emergens quaestio differt.

Deinde, ac alio modo, *Quaestio incidens* dicitur 24
ea, quae competit Reo jam ante litis contestationem: *Emergens* vero, quae competit, seu emergit sub lite, v. g. an dilatio sit danda, an testis talis recipiendus etc. Ita Glossa *fin. cit. cap.* 1. *h. t.* Sive, ut alii loquuntur, *Quaestio*, seu exceptio *incidens* ea censetur, quae habet vetustiorem causam in judicio; id est, quae orta fuit ante judicium coeptum: ut est exceptio consanguinitatis, et exceptio pacti de non petendo, et aliae hujusmodi, quae ortum habent ante litem inchoatam. *Emergens* contra in hoc sensu dicitur ea, quae oritur post judicium jam coeptum, quasi tunc primum oriatur sive emergat.

Tertio, simulque melius, *Quaestio*, seu Exceptio 25
incidens appellatur omnis illa, quae concernit ipsum factum principale, seu quae ad ipsum factum opponitur. Et merito talis quaestio vocatur *incidens*: quia incidit, sive perimit ipsum factum principale. Econtra vero Quaestio, seu Exceptio, concernens processum, sive ordinem judiciarium, dicitur *emergens*: quia in veritate tunc emergit, seu incipit competere respectu objecti; sive dein exceptio illa sit peremptoria, ut exceptio litis finitae; sive non, ut est exceptio excommunicationis, inhabilitatis, incompetentiae etc. quae opponitur Actori, sive Testi, vel Judici, ad eosdem a judicio repellendos. Et haec tertia acceptatio dictorum terminorum magis placet Abbati, et Fagnano, *ubi supra*, et satis clara videtur. Nunc pergendo ad alteram propositae Quaestionis partem,

Resp. III. Quando est talis quaestio, sive excep- 26
tio, circa quam pronunciatione non facta negotium principale expediri non potest; tunc de illa, sive sit incidens, sive emergens, prius est cognoscendum, ac pronunciandum. Quando autem est talis quaestio, sive exceptio, cujus pronunciatione non facta potest nihilo minus quaestio principalis definiri, et processus ipsius expediri; tunc quamvis possit Judex super illa expresse pronunciare, tamen ad hoc non tenetur, sed sufficit, si expresse pronunciet super principali: nam sic etiam tacite pronunciabit super illa incidenti, vel emergenti; dummodo haec non sit necessario ventilanda coram alio Judice. Ita Glossa *in L.* 1. ℣. *Quoniam. C. de Ordine judicior.* Abbas *in cit. c. Intelleximus. n.* 11. et Fagnanus

ibid. num. 28. *et seqq. h. t.* cum aliis. Siquidem per hanc distinctionem optime concordantur Jura, quae caeteroquin prima facie videntur discordare, prout patebit ex Juribus allegandis. Et quamvis Glossa *fin. in cap.* 1. *h. t.* praesentem difficultatem solvere conatur distinguendo inter quaestiones, seu exceptiones incidentes, et emergentes; et asserat, in incidentibus non pronunciari, bene tamen in emergentibus: tamen haec Glossae distinctio nonnullas patitur instantias, atque limitationes, quas refert tum citata Glossa, tum Fagnanus *loc. cit. num.* 26. *et* 27. Nostra vero Conclusio est generalior, simulque clarior.

27 Probatur proinde prima pars Conclusionis *ex c. Cum super. de Causa possess. et propriet.* ubi dicitur, quod *Judex, de qua re cognoscit, pronunciare debeat.* Licet enim hic textus ibidem per Glossam exponatur de tali re seu quaestione, de qua Judex cognovit principaliter: merito tamen is etiam extenditur ad omnes alias quaestiones, sine quarum pronunciatione nequit expediri processus super negotio principali: nam hoc ipso, quod processus super principali non possit sine earum pronunciatione expediri, oportet istam praemittere veluti medium necessario praerequisitum. Hinc *in l. Libris* § *fin.* juncta Glossa, ℣. *Pronunciandum fuerit. C. de Liberal. caus.* pronunciatur super incidenti quaestione; quia aliter in judicio procedi non poterat. Similiter *in l. Intra utile ff. de Minorib.* fertur sententia interlocutoria super aetate. Et *l. A procedent. C. de Dilation.* pronunciatur per sententiam interlocutoriam, an dilatio sit danda, nec ne: quia nimirum aliter in causa principali procedi non posset.

28 Ratio posterioris partis datae Conclusionis desumitur *ex cap.* 1. *h. t.* ubi habetur, vel saltem (ut loquitur Glossa *fin.*) inde colligitur manifeste, quod si Reus opponat Actori exceptionem peremptoriam, de hac Judex cognoscere quidem debeat, non autem sententiare teneatur: quia eo ipso, quod pronunciatur super principali quaestione, satis intelligitur esse pronunciatum super incidenti quaestione per quandam consequentiam. Concordat textus *in L.* 1. *C. de Ordine judicior.* ubi Judex debet quidem cognoscere non solum de quaestione principali, sed etiam de incidenti (haud obstante, quod alioquin de hac cognoscere non valeret) non tamen de incidenti expresse pronunciat, sed solum de principali. Ad hoc ipsum facit textus in *l. Quoties. C. de Judiciis. et l. Si de haereditate. C. de Ordine cognit.* ubi pariter sufficit, quod super quaestione principali pronuncietur.

29 Disparitas inter hanc, et priorem partem, est: quia quandoque proponuntur quaestiones, seu exceptiones quaedam, in ordine ad effectum impediendi processum judiciarium ad ulteriora: et patet, in his necessario esse pronunciandum, eo quod non aliter posset ulterius procedi super principali. Aliquando vero ipsae proponuntur per modum incidentis in ordine ad effectum reportandi victoriam super negotio principali: et tunc super eis non est necesse expressim pronunciare, sed sufficit pronunciare super principali. Quia eo ipso, quod pronuncietur super principali quaestione, sicque victoria reportetur, satis super tali quaestione intelligitur pronunciatum per quandam consequentiam; ut fit in Juribus *n. praecod.* allegatis.

30 Additur notanter num. 26. *dummodo haec non sit necessario ventilanda coram alio Judice*: ut si mota causa principali coram saeculari Judice, incidat quaestio spiritualis, v. g. de validitate matrimonii. Tunc etenim alter Judex, ut puta Ecclesiasticus debet prius pronunciare, sive sententiam ferre super tali quaestione, antequam prior Judex, puta Laicus, in negotio principali procedere valeat, *arg. c. Tuam.* 3. *h. t. et c. Lator.* 5. *Qui filii sint legitim.* nec illico amplius dicetur. Unde

Quaeritur V. Quid agendum, si causa principalis, 31
et incidens, sint tractandae coram diversis Judicibus? Resp. I. Quando quaestio incidens est mere spiritualis, Judex saecularis non potest ullatenus, ne quidem accessorie, de ipsa cognoscere; sed haec erit remittenda ad Judicem Ecclesiasticum, et interim Judex saecularis debet super causa principali supersedere. Ita Glossa *in c. Tuam.* ℣. *Patienter.* et Abbas *ibid. n.* 3. *et* 9. et Fagnanus *n.* 19. *et* 22. *h. t.* Engel *eod. n.* 2. et communis. Generaliter enim prohibitum est, ne Laici Ecclesiastica tractare negotia praesumant, *c. Decernimus.* 2. *de Judiciis*, cum concordantiis: estque jam dictum supra *Tit.* 1. *de Judiciis.* §. 3. *n.* 66. *et seqq.*

Idem probatur, simulque exemplificatur, tum ex 32
cit. c. Tuam. 3. *h. t.* tum amplius ex *c. Lator.* 5. *Qui filii sint legitim.* Ubi petente quodam coram Judice saeculari haereditatem, cum ex adverso contra eum fuisset exceptum, quod non sit natus ex legitimo matrimonio, sicque nihil possit jure successorio sibi vendicare: mandatur, ut prius per Judicem Ecclesiasticum quaestio natalium, sive de validitate matrimonii decidatur, atque interim Judex saecularis super causa principali supersedeat. Similiter, quando agenti coram Judice saeculari objicitur excommunicatio, non potest is de hac cognoscere; sed debet causam excommunicationis remittere ad Judicem Ecclesiasticum. Bartolus *in l. Quoties. C. de Judiciis.* Abbas *cit. n.* 9. et alii.

Nec obstat, quod continentia causae non debeat 33
dividi, *l. Nulli. C. de Judiciis.* Et qui de causa principali cognoscit, etiam de incidente valeat accessorie cognoscere, atque sententialiter diffinire, *c. De prudentia. 3. de Donat. inter virum et uxor. et l. Quoties. C. de Judiciis*, cum similibus. Resp. enim cum Glossa *fin. in cit. c. Tuam. h. t.* istud regulariter verum esse, ac praesertim loquendo de causis civilibus: at secus dicendum de causa mere spirituali, de qua Judex saecularis ne quidem incidenter cognoscere potest; idque per Jura proxime allegata.

Vel dic cum Fagnano *loc. cit. num.* 25. *et seqq.* 34
quod incidentia causae proroget quidem jurisdictionem Judicis ad speciem non omnino diversam, nec altioris, nec inferioris gradus existentem: non tamen eam proroget ad speciem omnino diversam, seu separatae naturae, atque altioris gradus. Hinc Judex delegatus, qui principaliter cognoscit de matrimonio, potest incidenter et accessorie simul cognoscere de dote; cum haec sit quid inferioris gradus, atque accessorium ad matrimonium, *cit. c. De prudentia. de Donat. inter virum et uxor.* Similiter, si orta causa Ecclesiastica coram Judice Ecclesiastico incidat quaestio temporalis, etiam hanc (excepta causa sanguinis.) Judex Ecclesiasticus incidenter tractare, et terminare potest: quia jurisdictio Ecclesiastica est superior temporali; simulque jurisdictio in temporalibus, quoad habitum est penes Ecclesiam.

Secus est, si causa incidens sit omnino speciei di- 35
versae, et separatae naturae, atque altioris ordinis: prout accidit in causis spiritualibus respectu Judicis saecularis. Unde nequit Judex laicus de causa Ecclesiastica incidenti accessorie cognoscere, cum haec sit diversae naturae; atque altioris ordinis; et sic requirat Judicem superiorem, nempe Ecclesiasticum. Simile quid habetur de Jure Civili: nam Judex, qui merum et mixtum imperium non habet, non potest incidenter cognoscere de iis, quae sunt meri, vel mixti imperii; siquidem hae causae requirunt maximos Judices, *arg. l. Non distinguemus.* §.

Julianus ff. de Receptis arbit. ac notat Glossa un. *in l. Inter conv enientes. ff. Ad municipalem.* Fagnanus *cit. c. Tuam n. 27. h. t.* et alii.

36 Infertur proinde, quod, quando causa principalis, et causa incidens, sunt tractandae coram diversis Judicibus, quorum unus est inferior, alter superior; pendentia incidentis suspendat jurisdictionem in principali. Idque centum est, quando per Judicem superiorem fit inhibitoria, ne inferior ulterius in causa procedat, donec superior de incidenti cognoverit: prout factum fuisse *in cit. c. Tuam. h. t.* desumitur ex illis verbis: *Patienter expectes.* Ubi proin Abbas *num.* 5. generaliter infert, quod Judex Ecclesiasticus possit mittere inhibitoriam Judici saeculari, ne procedat super causa dependente ex causa, quae agitatur coram ipso Judice Ecclesiastico.

37 Quod si vero Judex superior, v. g. Ecclesiasticus, non miserit inhibitoriam inferiori, puta Laico; tunc quidem processus per hunc super principali negotio interim factus parte non opponente valebit, sed sententia, si tunc feratur, erit invalida: ferretur enim a Judice minus instructo, et contra ordinem juris, *arg. cap. 1. h. t.* Ubi proposita exceptione peremptoria dicitur, non esse ferendam sententiam super negotio principali, nondum discussa prius peremptoria: ac proinde ex hujus pendentia, manet suspensa jurisdictio Judicis inferioris ad ferendam sententiam super principali ex ipsamet Lege. Abbas *cit. c. Tuam.* et Fagnanus *ibid. n.* 22. *et* 23. *h. t.*

TITULUS XI.

De Plus Petitionibus.

SUMMARIUM.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*
2 *Quatuor modis plus petitur.*
3 *Nempe re,*
4 *Loco,*
5 *Tempore, et*
6 *Causa.*
7 *Poenae plus petentium antiquitus, quae?*
8 *Et quae de facto.*
9 *et* 10. *Induciae temporis qua ratione duplicentur? Reo in poenam Actoris plus tempore petentis? Et referuntur duae sententiae.*
11 *Poena pecuniaria est levior quavis poena corporali.*
12 *Plus petens causa, loco et re, condemnatur in expensas.*
13 *et* 14. *An etiam incurrat poenam Tripli?*
15 *Praedictae poenae locum non habent, si probetur, non malitiose plus petitum fuisse.*
16 *Actor plus debito petens, potest impune poenitere ante litis contestationem.*
17 *Restitutis tamen adversario expensis, si quas idcirco fecit.*
18 *Etiam post litem contestatam poenitens evitat poenas.*
19 *Limitatur hoc in casu* L. un. C. h. t.
20 *Actore plus petente, an possit Reus simpliciter negare totam petitionem?*
21 *Affirmatur; et cur? Et num. seqq.*
22 *Juristarum cauta responsio: Nego narrata, et narrantur.*
23 *Opinio, ac distinctio Bartoli refertur.*
24 *In toto pars continetur.*
25 *Aliae rationes Bartoli distinguentis.*

Cum libellus Actoris debeat esse rite instructus, ac proinde nihil plus justo petere: reus nonnunquam a Reo exigitur, Actorem plus petere, quam sibi debeatur. Quia igitur in Rubrica praecedenti visum est *De Ordine cognitionum* in genere, merito subjungitur praesens Rubrica *De plus petitionibus*; eo, quod hae inter quaestiones incidentes primo loco discutiendae veniant. 1

Quaeritur I. Quot sint modi plus petendi? Resp. I. Quatuor modis plus petitur, videlicet re, loco, tempore, et causa. Patet hoc *ex cap. un. h. t. et* §. *Plus autem. Instit. de Action.* Et quidem 2

Re plus petere, dicitur, qui plus exigit, quam unum sit debitum. Ut si quis v. g. pro decem aureis, qui sibi debebantur, viginti petierit: aut cum quis rem, quae ex parte dominae sua est, petat integram, vel pro majori parte. 3

Loco plus petit, qui certo loco quidpiam sibi dari stipulatus, id alibi exposcit: Ut si Titius promisit Cajo decem modios frumenti, vel centum florenos Monachii dare, et Cajus illos exigat Viennae: nam adimit Titio commoditatem solvendi, quam haberet, si solveret Monachii, ubi facilius posset praestare solutionem. Atque istud vel maxime solet contingere in mercibus, ut puta, vino, frumento, oleo etc. in quibus haec commoditas multum variatur per singulas propemodum Regiones propter earum abundantiam, vel caritatem. 4

Tempore plus petit ille, qui praemature, seu ante diem statutum, vel ante impletam conditionem postulat: nam et talis adimit Reo utilitatem temporis. Unde, *sicut minus solvit, qui tardius solvit*; ut dicitur *in l. Si cui* 12. §. *fin. ff. de Verb. signif.* ac proinde tenetur in accessoriis, *l. Mora* §. *In omne. ff. de Usur.* ita e converso, qui citius petit, plus petere censetur: nam contrariorum eadem est disciplina. 5

Tandem *Causa plus petit*, qui in alternativa, cujus electio ad Reum conventum pertinet, alteram partem determinate petit; vel qui rem debitam in genere, postulat praecise in tali specie: ut si Titius debeat Cajo vel solvere decem aureos, vel ipsi dare equum, et Cajus petat equum sibi dari. Nam in alternativis Debitoris est electio, quid praestare malit, v. g. utrum pecuniam illam, vel equum velit dare, §. *Huic autem. Instit. de Actionib.* Qui igitur alterutram determinate exigit, eripit electionem adversario, ejusque conditionem facit deteriorem: ac proinde *plus causa petere* convincitur. Idem accidit, si quis debeat centum florenos, et Creditor petat solutionem fieri in certa dumtaxat moneta. 6

Quaeritur II. Quae sint poenae plus petentium in judicio? Resp. I. Olim plus petentium poena fuit, quod causa cadebant; hoc est, rem amittebant: nisi minor aetas, vel magna justi erroris causa ipsos excusasset, §. *Si quis agens. Instit. de Actionib.* juncto §. *Appellantur. Instit. de Exception.* Ubi etiam explicatur, qua ratione plus petens tempore, totam rem amittebat: quia nempe talis in primo judicio nihil consequebatur, propter objectam exceptionem dilationis; ratione cujus differre cogebatur actionem usque ad debitum tempus; et postea suo tempore rursus agere volens, submovebatur exceptione peremptoria, quod rem semel temere in judicium deduxisset. Et hac ratione totam rem amittebat, *l. Justae C. de Jure Fisci lib.* 10. 7

Resp. II. Hujusmodi poena plus petentium successu temporis sublata fuit (excepto unico speciali casu, qui habetur *l. 1. un. C. h. t.* atque infra *n.* 19. adducetur) Jureque novo tum Civili, tum Canonico, qui plus tempore petit, removetur ab instantia illius judicii, et condemnatur in expensas; adeo, quod etiam adveniente debito tempore non 8

teneatur Reus litem suscipere, nisi solutis sibi expensis prioris instantiae: atque insuper in poenam Actoris plus tempore petentis duplicantur Reo inducine temporis. Ita patet *ex cap. un. h. t. et* §. *Hodie autem. Instit. de Exception.*

9 1. Caeterum, qualiter memoratae inducine temporis Reo sint duplicandae in poenam Actoris plus tempore petentis, variant Doctores. Siquidem Abbas *in cap. un. n.* 14. *h. t.* Bartolus §. *Et haec quidem. Instit. de Actionib.* Vallensis *h. t. n.* 2. et nonnulli alii, volunt, ejusmodi duplicationem inducierum temporis non esse intelligendam de duplicatione totius temporis; sed illius dumtaxat, quod reliquum erat Reo, et in quo plus petendo deliquit Actor: ut si terminus solutionis faciendae erat annus, et Actor mense decimo solutionem judicialiter petierat, non duplicetur integer annus, sed solum duplicentur duo isti menses. Et haec sententia fundat se tum in aequitate naturali; seu, ne plus puniatur quis, quam deliquerat, sed poena sit commensurata delicto, *c. Quaesivit.* §. *An. De his quae fiunt a major. part. Capit. et l. Respiciendum. ff. de Poenis.* Tum quia in simili casu ita declaratur poena de tempore duplicato in *l. Aut damnum.* §. *Quisquis. ff. de Poenis.*

10 Oppositam vero sententiam, sive quod in poenam Actoris plus tempore petentis duplicetur Reo totum tempus, ut puta in casu posito integer annus, tenet Jo. Andreas *cap. un. numer.* 5. *h. t.* Engel *eod. num.* 3. asserens, inducias ad solvendum v. g. concessas tunc ita debere duplicari, ut qui prius fuerat obligatus solvere intra annum, postea non teneatur nisi post biennium. Sannig *h. t. cap.* 3. *numer.* 3. Hercules Marescottus *lib.* 2. *Variar. Resolut. cap.* 131. *num.* 5. hanc sententiam appellans veriorem; quam etiam communiter teneri, inquit Pirhing *h. t. n.* 19. licet priorem quoque fateatur esse probabilem. Fundamentum ejus desumitur ex textu satis aperto *in cit.* §. *Hodie autem. Instit. de Exception.* ubi poena plus tempore petentis, ex Zenoniana Constitutionis, inducitur illis verbis: *Ut et inducias, quas ipse Actor sponte indulserit* (puta, in casu posito integrum annum) *vel quas natura actionis continet, si contempserit, in duplum habeant illi, qui talem injuriam passi sunt etc.*

11 Neque obstant rationes oppositae sententiae. Non prima: quia talis poena ab ipsomet Jure statuta fuit, et quidem rationabiliter, seu ut *Actores tali poena perterriti, tempora litium docentur observare*; prout subjungit textus *in cit.* §. *Hodie autem.* sicque nihil hinc sequitur repugnans aequitati naturali. Neque secunda: quia in *l. Aut damnum.* §. *Quisquis. ff. de Poenis*, sermo est de poena corporali, qua quis in opus publicum damnatus fuerat: hic vero agitur de pecuniaria, quae cum levior sit, ac minor quavis poena corporali, *l. In servorum.* §. *fin. ff. de Poenis.* non fit bona illatio ab hac ad illam.

12 Resp. III. Plus petens causa, loco et re, condemnatur in omne damnum, expensas et interesse, si quod ex sua actione Reo acciderit, *cap. un. h. t.* Atque insuper ex Constitutione Justiniani solvere debet triplum ejus, quod ob majorem quantitatem, libello conventionis seu actionis insertam, Sportularum nomine praestandum erat Victoribus, sive executoribus litium, §. *Sed haec quidem. et* §. *Tripli vero. Instit. de Action.*

13 Additur notanter, *ex Constitutione Justiniani.* Siquidem haec poena Tripli non habet locum de Jure Canonico; prout notat Jo. Andreas *in cap. un. num.* 11. et Abbas *ibid. n.* 9. *h. t.* Pirhing *eod. n.* 8. Vallensis *n.* 4. et alii contra Glossam *in cap. un. §. Amplius. h. t.* Ratio est: tum quia Pontifex assignando poenas plus petentium, nihil meminit de poena Tripli; et consequenter rigor Juris Civilis non procedit in personis, ac negotiis Ecclesiasticis, *arg. cap. 1. de Dolo et contum.* Nam, si Papa in ipsis voluisset etiam poenam Tripli observari, potuisset inter alias poenas et hanc expressisse, *c. Inter corporalia.* §. *Sed neque. de Translat. Episc.* Tum quia Sportulae non praestantur in Foro Ecclesiastico, *c. Cum ab omni. de Vita et honest. Cleric.* ergo neque poena Tripli sub nomine Sportularum: nam quod non est, triplicari nequit.

Et haec posterior ratio tam fortiter stringit, ut in Foro quoque Civili, ubi de consuetudine non praestantur sportulae, non sit locus huic poenae. Tripli. Jo. Andreas, et Abbas *ubi supra.* Quin imo moribus hodiernis plus petentem loco, re, vel causa, ad eorum damnum, expensas et interesse condemnari, notat Zoesius *Tit. de Action. Instit. n.* 76. *in Addit.* et Christoph. Clingensperger *lib.* 4. *Institut. tit. de Actionib. quaest.* 100. Marescottus *cit. lib.* 2. *Variar. Resol. cap.* 131. *n.* 8. 14

Addit Ludov. Engel *h. t. num.* 3. et Sannig *eod. cap.* 2. *n.* 4. praefatas poenas locum non habere, si Actor probaverit, se non malitiose, sed justo errore dictum plus petiisse: ut puta, quia totum Legatum petivit, eo quod vigore Testamenti id sibi competere credebat, postmodum vero proferatur alia Testatoris scriptura, sive Codicillus Legatario incognitus, in quo dimidia pars Legati ipsi adempta, et alteri data fuit. Nam Jura hactenus allata, et poenam plus petentibus statuentia, fundant se in dolo, seu importunitate plus petentium; ut patet *ex L. un. C. de Plus petition.* ibi: *Odiosas contrahentium calliditates*: juncto *cap. un. h. t.* ibi: *Punitur enim importunitas plus petentium*, cum similibus. Accedit, quod error facti justam praestet excusationem; cum optimi quoque, et constantissimi, tali errore labi possint, §. *Si quis agens. Instit. de Actionib.* 15

Quaeritur III. Utrum, si Actor plus debito petens poeniteat, sive a petitione illa desistat, per hoc evitet poenas plus petentibus inflictas? Resp. I. Potest Actor ante factam litis contestationem impune poenitere; atque tunc desistens a facta plus petitione, non incurrit praedictas plus petentium poenas. Ita Glossa *cap. un. §. In judicio. h. t.* et sequuntur Doctores passim, propter textum *cit. cap. un. h. t.* satis clarum; dum ait: *Punitur enim importunitas plus petentium, si super petitione sua duxerint in judicio persistendum.* Atqui ante litem contestatam, nondum censetur Actor plus petens in judicio persistere: siquidem ante litis contestationem necdum judicium intelligitur coeptum, cum ipsa sit lapis angularis, et fundamentum judicii. Accedit, quod Actor libere possit libellum mutare usque ad litis contestationem, ut supra *Tit.* 3. *num.* 27. *et seqq.* ostensum fuit. 16

Notat tamen Glossa marginalis *cit. cap. un. h. t.* post Hostiensem *ibid.* quod licet Actor plus petens possit ante litis contestationem desistere, teneatur nihilo minus adversario ad interesse, sive ad restituendas expensas, si quas idcirco fecit. Et merito: nam quia Actor dictarum expensarum sua importuna plus petitione fuit causa, iniquum foret, tales expensas indebito causatas ab ipso non resarciri. Sicut econtrario, si Actor in sua plus petitione persistens nullum exinde Reo damnum procreasset, ad nullam solvendarum expensarum (utpote revera non factarum) poenam condemnari posset: cum Reus nullum in hoc interesse praetenderet, neque praetendere valeret. Abbas *h. t. n.* 4. 17

Resp. II. Etiam post factam litis contestationem, sed ante latam sententiam, Actor a sua plus petitione desistens, evitat praefatas poenas. Ita Abbas *cit. cap. un. numer.* 6. *h. t.* ac valde probabile censet Pirhing *h. t. numer.* 10. contra Glossam *in d. cap. un. §. In judicio. cap.* 1. *h. t.* et plures alios Doctores. 18

Ratio est: quia *in cit. cap. h. t.* punitur solum, qui persistit in judicio super sua importuna plus petitione: atqui desistens ab ea ante sententiam, non sic persistit in judicio; cum hoc duret, quamdiu causa discutitur, *c. Forus. 10. de Verb. signif.* et in materia poenali verba stricte sint accipienda, atque cum effectu. Accedit textus *in l. Qui cum. natu major. §. Accusasse. ff. de Bonis libertor.* ubi sic legitur: *Accusasse cum dicimus, qui crimina objecit, et causam perorari usque ad sententiam effecit.* Item *l. In servitutem. §. Petisse. ff. eod.* ibi: *Petisse in servitutem non videtur, qui ante litem contestatam destitit: sed et si post litem contestatam, dicendum est, nec id nocere debere: quia non usque ad sententiam duravit.* Idem ergo dicendum in proposito, veluti in materia poenali, sicque requirente persistentiam in judicio, ut poena legalis incurratur.

19 Dicce. *In L. un. C. h. t.* expresse habetur quod ante litem inchoatam, sive contestatam, possit plus petens poenitere, non vero postea. Resp. id esse speciale in casu dictae Legis, propter duplex debitum Actoris. Ideo enim ibidem non est locus poenitentiae post litem contestatam, quia Actor ille deliquit in duobus. Primo, quia certa quantitate sibi debita, super majori pecunia per dolum malum exegit cautionem. Secundo, quia insuper dolose petiit plus, sive majorem illam quantitatem; atque idcirco gravius punitur talis, ut non solum post litem contestatam nequeat amplius poenitere; sed insuper convictus in judicio, in detestationem geminii delicti, privetur toto debito. Hinc in simili, si usurarius v. g. exigat cautionem de duplo vecap soptis (ot puta de ducentis florenis; cum mutuasset duntaxat centum) et postea in judicio exigat totum, v. g. ducentos florenos, lite jam contestata nequit amplius poenitere: simulque convictus super majori illa quantitate, privatur toto debito; nisi vel cum Reo transigat super poena alia, vel Reus ultro confiteatur, se totum debere: nam hi duo casus *in cit. L. un. h. t.* excipiuntur Abbas *cit. cap. un. num. 6. et 7. C. h. t.* post Bartolum *in l. In criminali, C. de Jurisd. omn. judic.*

20 Quaeritur IV. An Actore plus petente possit Reus simpliciter negare totam petitionem? Haec quaestio quotidiana est, et habet locum etiam circa positiones habentes aliquam partem falsitatis: ut si Titius arguatur, quod percusserit Cajum in Foro, quem percussit quidem, sed alibi, an is possit simpliciter negare positionem illam, eo quod revera Cajum in Foro non percusserit; aut si arguatur, quod debeat viginti, qui tamen non debet viginti, sed decem solummodo.

21 Resp. Actore plus petente potest Reus absolute negare totam petitionem, ut proponitur. Ita Abbas *in cap. an. n. 15. h. t.* post Glossam *in cap. ult. §. Absque rationabili causa de Confessis. in 6.* Covarruvias *lib. 1. Var. Resolut. cap. 2. num. 5.* allegans Baldum *in c. Dudum. il. 2. de Election. num. 29.* et alios; quibus accedant citandi *num. seq.* Desumitur Conclusio *ex l. Si is, qui decem. §. Utrum. ff. de Rebus dubiis*; ubi dicitur: *Significatio, quae sumitur ex universo, in quo aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit*, Concordat *can. Si ad scripturas. dist. 9.* juncta Glossa §. *Quid in eis:* quae pluribus Juribus probat, quod quando instrumenta, vel attestationes, pro parte inveniuntur falsa, in totum reprehendantur.

22 Et in simili, quando positio continet alterum verum, alterum falsum (eadem quoque est ratio de plus petitione) posse ipsam simpliciter negari propter additam partem falsam, tenet Glossam *in cap. 2. §. Singillatim. de Testib. in 6.* Idemque docet Jason *l. Sive autem alterutra. num. 17. C. de Judic.* et Speculator *cit. de Litis contestatione. §. Nunc dicamus. n. 3.* Quia (inquit) talis non simpliciter negat, sed negat narrata, prout narrantur. Et quod communiter Advocati sequantur hanc opinionem in Practica, testatur Abbas *cit. cap. un. n. 15. h. t.* Quin et Doctor Subtilis *in 4. dist. 15. q. 4. §. Intertio. §. Quid ergo*, refert, et commendat cautam illam responsionem Juristarum: *Nego proposita, ut proponuntur.*

Extendum tamen, quod Bartolus *in L. 1. §. Si stipulanti. ff. de Verb. obligat.* et *l. Si quis cum totum. ff. de exception. rei judic.* allatam doctrinam tam illimitate non admittat, sed quandam adhibeat distinctionem. Aut enim (inquit) illud, quod continetur in libello vel positione, est falsum ratione qualitatis; aut ratione quantitatis. Si primum, potest negari in totum; et sic etiam juxta Bartolum procedit allata Conclusio. Si secundum, hoc est, quando falsitas est in quantitate; ut si quis petat viginti, cum solum debeantur ipsi decem; aut si petat totum, ubi pars duntaxat habetur: tunc (inquit Bartolus) non potest quis in judicio negare totum, sed solummodo partem indebitam, et debitum debet confiteri. Ratio ipsius est: quia, qui petit totum, etiam quamlibet ejus partem petere censetur; ergo et vicissim, qui simpliciter negat totum, etiam quamlibet ejus partem censetur negare: atqui hoc non potest fieri absque falsitate, quando pars aliqua debetur; ergo. 23

Antecedens principale, sive quod petendo totum in quantitate etiam quaelibet pars ejus peti videatur, probatur ex eo: quia pars in toto est, *l. Si quis cum totum ff. de Exception.* juncta *Reg. 80. Juris in 6.* ibi: *In toto partem non est dubium contineri.* Et manifestum est, in viginti et decem inesse, *L. 1. §. Si stipulanti. ff. de Verb. obligat.* 24

Consequentia vero sic probatur. Tum quia contrariorum eadem est disciplina, *L. 1. ff. De his qui sunt sui, vel alien. jur.*, cum concordantiis. Tum quia *in l. Pupillus. §. fin. ff. de Verb. signif.* habetur, quod negans rem esse suam, hoc ipso videtur etiam negare, eam esse sibi cum altero communem: et amplius notat Glossa *in can. Nulli. 12. q. 1. §. Hoc meum est.* Accedit, quod Reus in judicio teneatur respondere ad petitionem Actoris, eamque certificare, quid negat: et consequenter vel debet negare duntaxat partem indebitam; vel simpliciter negando totum, etiam quamlibet ejus partem negare videbitur (quod tamen absque falsitate fieri nequit) sicut et Actor petendo totum, etiam hanc petivit. 25

TITULUS XII.

De Causa Possessionis, et Proprietatis.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*

Cum frequentissime in Judiciis occurrant Causae possessionis, et proprietatis; visio jam generatim de Ordine cognitionum, merito nunc agitur de causa possessionis, ac proprietatis in specie, et ordine cognoscendi de utraque. Quia vero haec materia est amplissima, usuque frequentissima, ac proinde nonnihil latius explicanda, expedit eam in paragraphos subdividere. 1

§. I.

Quid sit Possessio, et quae ejus divisio?

SUMMARIUM.

2 *Possessio, unde sic dicatur? Et n. seq.*
3 *Possessio rerum immobilium est dignior, quam mobilium, quae vilis est.*
4 *Possessionis definitio. Et n. seqq.*
5 *Ejus nomen quandoque tribuitur ipsis rebus possessis.*
6 *Possessio propria, est rerum corporalium: quasi possessio, incorporalium.*
7 et 8. *Definitio ipsius declaratur. Et n. seqq.*
9 Possidere, et Esse in possessione, *differunt.*
10 *Possessio solo animo acquiri nequit, bene tamen acquisita retineri.*
11 *Quaenam possideri non possint?*
12 *Primaria possessionis divisio, quae?*
13 *Possessio juris, seu civilis,*
14 *Possessio facti, seu naturalis, et*
15 *Possessio juris et facti simul, quid?*
16 *Qui alieno nomine possidet, non possidet.*
Et qualiter tunc Dominus retineat possessionem? Ibid.
17 *Possessio civilissima, quae?*
18 *Possessio justa, et injusta; item bonae, vel malae Fidei, quae?*
Possessor bonae fidei, et malae fidei, quis? Ibid.
19 *Possessio vacua, ejusque requisita. Et n. seqq.*
20 *Possessio libera, et,*
21 *Possessio non vacua, quae?*
22 *Possessio plena, et Proprietas plena, quae?*
23 *Possessio pacifica, et Pacifice possidere, quid?*
24 *Possessio habens plus juris, quam facti.*
25 *Et habens plus facti, quam juris;*
26 *Et habens multum juris, et multum facti declaratur.*

2. Quaeritur 1. Unde derivetur Possessio, et quid sit? Resp. 1. *Possessio* dicitur a pedibus; et sonat idem, ac *pedum quasi positio*, prout notatur *in L. 1. ff. de Acquirend. possess.* Ideo autem possessio potius denominatur a pedibus, quam ab alia corporis parte: quia pedes sunt firmum totius corporis sustentaculum, et basis reliquarum partium ejus; ac proinde res naturaliter (hoc est, de jure naturali primaevo) censetur teneri, sive possideri ab eo, qui pedibus suis eidem insistit; juxta illud Deuteronom. cap. 11. *Omnis locus, quem calcaverit pes vester, vester erit*: et concordat textus *in cit. L. 1.* juncta Glossa, ¶. *Quia naturaliter.* Et licet manus quoque sint instrumentum acquirendi possessionem rerum, praesertim mobilium, quae manibus apprehenduntur: nihilo minus rerum immobilium possessio a pedibus, eorumque insistentia corporali, primaevam originem duxit.

3. Quia insuper possessio rerum immobilium est multo dignior, quam possessio mobilium, quae vilis est et abjecta, ut inquit Glossa *in l. Rem quae nobis.* ¶. *Erepta. ff. de Acquir. et amitt. possess.* atque facilius perditur, *d. l. Rem quae nobis. et l. Si rem mobilem. ff. eod.* Ideo a *pedibus*, veluti a digniori instrumento possidendi, merito trahitur denominatio possessionis: haud obstante, quod Jason *in l. Possessio appellata. numer. 14. ff. de Acquir. possess.* et Andreas Alciatus *l. In lege censoria.* ¶. *Sedes. ff. de Verb. signif.* et quidam alii, aliam dicti nominis etymologiam ponant; dicentes, quod *Possessio* non a *pedibus*, ut vulgo legitur *in L. 1. ff. de Acquir. possess.* sed a dictione *pos*, unde *impos* et *compos*: itemque a *Sedibus* dicta sit. Et favet Glossa *in d. l. 1.* ¶. *A pedibus*; ubi notat, quod alias ibi legatur, a *Sedibus*. Verum prior opinio, sicut est conformis textui Juris, ut communiter legitur, ita magis est recepta, praesertim cum roboretur etiam rationibus proxime allegatis.

4. Resp. II. *Possessio*, quantum ad propositum, est rei corporalis detentio, corporis et animi, et juris adminiculo concurrente. Ita post Azonem Glossa *in d. L. 1.* ¶. *A pedibus. ff. de Acquir. possess.* et de facto recipitur communiter contra Bartolum, et quosdam alios ipsam impugnantes. Quamvis altro fatendum sit, quod data definitio solummodo conveniat possessioni naturali et civili simul, utpote quae est perfectissima: non autem possessioni juris, sive civili tantum, quae est rei corporalis detentio, animi et juris duntaxat adminiculo: neque possessioni naturali, sive facti tantum; qualis datur in furo, et quocunque injusto rei alienae detentore, atque habetur sine juris adminiculo, et proin est imperfecta.

5. Additur notanter, *Possessio, quantum ad propositum*. Quia interdum istud nomen tribuitur ipsis rebus possessis; ut Psalm. 77. *Tradidit possessionem eorum igni*: Et Matth. cap. 19. *Erat enim habens multas possessiones*, et alibi. Quia etiam in Jure Civili quandoque *possessionis* nomen accipitur pro rebus possessis; ut *l. Interdum. ff. de Verb. signif.* Unde si quis possessiones suas alteri legavit, vel vendidit, censetur legasse, aut vendidisse, non nudam possessionem, sed proprietatem rei, sive ipsammet rem possessam: *ut cit. l. Interdum.* est responsum; atque ulterius patet *ex l. Si ea quae.* juncta Glossa, ¶. *Possessiones. C. de Fidejussorib. minor. et l. Possessiones. C. Si quis ignorans. rem Minor. etc.* cum similibus. Verum haec acceptio possessionis non est ad propositum.

6. Dicitur primo in data possessionis definitione, *Rei corporalis*. Siquidem possessio proprie duntaxat est rerum corporalium: nam *possessio* (ut jam dictum) *appellata est a pedibus, et est pedum quasi positio, quia naturaliter teneturabeo, qui ei insistit*, juxta citatam *L. 1. ff. de Acquir. possess.* quod non nisi de rebus corporalibus verificari potest. Unde incorporalia, sicut non possunt corporaliter apprehendi, seu detineri, ita et proprie non possidentur, sed dicuntur, *quasi possideri*; prout liquet *ex c. Cum Ecclesiae, 3. h. t. et c. Conquestus 16. de Foro compet.* ubi pontifex possessionem juris spiritualis eligendi, appellat *quasi possessionem*. Quod ipsum Glossa *in cit. c. Conquestus.* ¶. *Quasi possessione*, extendit ad omnia jura spiritualia, et servitutes, *arg. Sequitur.* §. *Si viam. ff. de Usucapion.* Concordat textus *in l. Si quis diuturno. ff. Si servitus vendicetur*, ibi: *Si quis diuturno usu, et longa quasi possessione jus aquae ducendae nactus fuerit.*

7. Et additur *Detentio*; vel, ut alii legunt, *retentio*. Nam data definitio convenit possessioni, non solum, prout est in fieri, sive prout in esse producitur (sicut nonnulli cum Bartolo existimarunt, atque ob id datam definitionem velati: insufficientem rejecerunt,) sed etiam, prout consideratur in facto esse, seu in esse producto: prout indicat ly *detentio*, vel *retentio*, utpote importans perseverantiam actus.

8. Dicitur ulterius, *corporis, et animi, etc.* Quia hinc definitur possessio civilis, et naturalis simul, ut dictum: ad hanc autem conjunctim requiritur et corporis, et animi, adminiculum; hoc est, ut quis rem corporaliter apprehendat seu detineat, simulque ut eam detineat tanquam suam, sive animo possidendi: nam unum sine alio non sufficit. Hinc De-

Digitized by Google

positarius non dicitur possidere Depositum, quia non detinet illud tanquam suum, sicque non animo possidendi: idemque accidit in Commodatario, qui detinet rem ab alio sibi commodatam, et aliis hujusmodi.

9 Insuper missus in possessionem rei servandae causa non censetur *possidere* (quia nimirum non detinet rem illam ut suam, sed solum custodiae causa) sed *esse in possessione*: quae duo sunt longe diversa, *l. Si quis ante. ff. de Acquir. possess.* Nam ei, qui possidet, competunt Interdicta possessoria; non item illi, qui solum est in possessione: quia haec est pura detentio, prout ut animus detinet librum in dorso suo. Zasius *L. 1. n. 3. ff. Ne vis fiat ei, qui in possessionem etc.*

10 Accedit alia ratio apponendi ly, *corporis et animo adminiculo*. Quia, licet possessio legitime acquisita possit solo animo retineri (prout accidit in possessione civili tantum) ea tamen nudo animo acquiri non potest; sed praeter animum requiritur etiam apprehensio, sive detentio corporalis ipsius rei, *l. Licet. C. de Acquir. possess.*

11 Dicitur tandem: *et juris adminiculo concurrente*; hoc est, jure non refragante. Quibus verbis partim indicatur, hic sermonem esse duntaxat de possessione justa; sicque excluditur possessio manifeste injusta, qua fur v. g. detinet rem furtivam; estque possessio facti solum, seu duntaxat naturalis. Partim indicatur, quod tali possessioni, de qua loquimur, Jus non debeat refragari, seu resistere: qua de causa Ecclesia, Forum, Theatrum, ac hujusmodi a privatis possideri non possunt, cum Jus commune refragetur, ut *L. 1. §. fin. et l. Qui universas. ff. de Acquir. possess.* Similiter Laici decimas, et alia jura spiritualia, taliter possidere nequeunt: quia jus eisdem refragatur, *c. Causam. 7. de Praescription.* cum concordantiis. Quamvis enim Laici decimas v. g. de facto, sive naturaliter detinere praesumant; nunquam tamen eas civiliter possidere possunt, cum careant juris adminiculo.

12 Quaeritur II. Quaenam sint Possessionis divisiones? Resp. I. Inter varias ejus divisiones primaria et principalis est ea, qua ipsa generatim accepta dividitur in possessionem juris, in possessionem facti, et in possessionem juris et facti simul. Ita Glossa *in Reg. 3. §. Sine possessione. de Reg. Juris in 6.* et sequuntur DD. communiter: quamvis Mynsinger *in §. Possidere. n. 4. Instit. de Interdictis*; citans pro se Placentinum, et Azonem velit, unam tantum esse possessionem, quae tamen duplicem habet rationem, seu qualitatem possidendi, naturalem scilicet et civilem. Verum quantum ad rem ipsam, hoc parum refert.

13 *Possessio juris*, quae et *civilis* nuncupatur, est ea, quae habetur cum juris adminiculo. Et quidem, si haec sit civilis tantum, aliud in re non est, quam ipsummet jus possidendi solo animo retentum: ut si quis corpore abiit a rebus suis, inde tamen non discessit animo relinquendi possessionem, sed postea reversurus; censetur interim res illas de jure, sive civiliter tantum possidere, *l. Licet. 4. C. de Acquir. posses.* Et hoc procedit, quamvis inde discesserit nullo alio pro se in possessione relicto, *arg. d. l. Licet.* ibi: *Praediorum desertam possessionem.* Idque clarius habetur *in L. 1. §. Interdictum autem hoc. ff. de Vi et vi armat.* Porro hujusmodi possessio semper est justa, utpote juris adminiculo subnixa: et dicitur etiam *civilis*, eo quod Juris Civilis dispositione fuerit introducta, ejusque auctoritate fulciatur seu defendatur.

14 *Possessio facti* (quam et *naturalem*, seu *corporalem* appellant) est ipsemet actus possidendi, seu corporalis detentio alicujus rei. Et talis possessio facti quandoque est justa, quandoque injusta: Justa quidem, quoties ipsa est conjuncta cum civili, habeturque concurrente juris adminiculo. Injusta vero, si sit naturalis tantum, seu facti duntaxat absque jure: qualis convenit furi respectu rei furtivae, et aliis injustis rerum alienarum detentoribus.

15 Tandem *Possessio juris et facti* simul, seu *civilis et naturalis*, dicitur illa, quae includit utrumque; hoc est, tam jus quam actum possidendi. Et talis semper est justa, convenitque cuilibet Domino rem suam per corporalem insistentiam detinenti, seu possidenti. Porro hujusmodi *possessio* dicitur *naturalis*, eo quod Jure naturali primitus fuerit inducta, et apud omnes Populos perseque custodita, juxta illud jam allegatum Deuteron. c. 11. *Omnis locus, quem calcaverit pes vester, vester erit.* Unde haec vim suam non habet ex mera dispositione Legum Civilium, quamvis postea per has etiam ob suam naturalem aequitatem fuerit approbata; et hac ratione appelletur simul *Possessio naturalis et civilis.*

16 His adde, quod si quis alieno nomine possidet, ut puta Procurator, Inquilinus, servus etc. talis revera non censeatur possidere. *Nec* enim *idem est, possidere; et; alieno nomine possidere*: nam in tali casu *is possidet, cujus nomine possidetur*, prout habetur expressum in *l. Quod meo. §. 1. ff. de Acquir. possess. et c. Cum venissent. 9. § fin. de Restitut. spoliat.* Unde si quis personaliter quidem abest a rebus suis, tamen ibi reliquit Procuratorem, Custodem, vel alium, qui suo nomine sit in possessione ipsarum: talis non solum retinet possessionem civilem animo suo, sed etiam naturalem corpore alterius, *l. Generaliter. 9. ff. eod.* ac notat Summarium ibidem. Concordat textus *in L. 1. §. Non alii. ff. de Vi et vi armat.* ubi Glossa ℣. *Retineo*, inquit, quod talis retinet possessionem civilem per se, et naturalem per alios.

17 Addunt Doctores hoc loco aliam *Possessionem*, quam vocant, *civilissimam*: estque illa, quae acquiritur ex mera dispositione Legis: consuetudinis, aut statuti, absque alio actu corporis nostri, *arg. l. Raptores. C. de Episc. et Cleric.* ibi: *Ecclesia vero omnem proprietatem, et plenam possessionem earundem rerum, nostro habeat beneficio.* Caeterum haec non constituit novam speciem Possessionis civilis, sed solum importat differentiam in modo acquirendi: nam utraque habetur ex Legis dispositione, sed cum hoc discrimine, quod possessio civilis praerequirat apprehensionem veram, vel fictam rei possessae; non item possessio civilissima, utpote quae ex sola Legis, aut consuetudinis dispositione acquiritur absque alio actu apprehensionis corporalis vero, vel ficto. Jason *in l. Possessio. n. 72. ff. de Acquir. possess.*

18 Resp. II. Possessio ut sic ulterius dividitur in justam, et injustam; prout liquet ex proxime dictis *n. 14.* Item in eam, quae est bonae fidei, vel malae fidei, *l. Possidere §. Genera. ff. de Acquir. possess.* Et si quidem aliquis detinet rem alienam bona fide (hoc est, non habens notitiam rei alienae, ut explicat Abbas *in c. Si diligenti. n. 13. de Praescript.* seu probe existimans, ejusmodi rem esse suam, quae tamen revera non est sua, sed alterius) dicitur is *Possessor bonae fidei*. Sin autem possideat rem alienam mala fide (id est, cum notitia rei alienae, seu bene cognoscendo, quod ea sit alterius, prout fur detinet rem furtivam) dicitur talis esse *Possessor malae fidei*.

19 Insuper Possessio alia dicitur vacua, alia non vacua: *Possessio vacua* in proposito censetur ea, quae a nemine detinetur, neque animo, neque corpore,

l. Cum quaerebatur. juncta Glossa, ℣. *Vacuam. C. Unde vi.* Hinc si quis rem de facto detineat, etsi non juste, possessio non censetur vacua, *arg. c. Cum nostris. 6. de Concess. Praebend.* Nam quia possessio alia est juris, alia facti, alia juris et facti simul; ut posset dici simpliciter vacua, deberet hoc verificari tam in jure, quam in facto. Idque vel maxime procedit in Litteris Beneficialibus, utpote quae sunt ambitiosae, ac strictae interpretationis. Abbas *in cit. c. Cum nobis. n.* 6. *et* 7. juncto textu, Glossa, et DD. ibidem. Insuper possessio non censetur vacua, si alius est in possessione rei, quamvis eam non possideat, *l. Si in emptione.* §. 2. *ff. de Action. empti.*

20 Secus dicendum; si res solummodo debeat servitutem aliquam realem, a nemine tamen possideatur, nec aliquis sit in possessione ejus custodiae causa, vel hujusmodi: nam talis Possessio adhuc censetur vacua, et qui eam tradit alteri, dicitur ipsi tradere possessionem vacuam, *l. Maevius.* §. *Fundo. ff. de Legat. II.* Interim tamen fatendum, quod talis non sit *Possessio libera*, eo quod habeat annexam servitutem. Atque idcirco Notarii in confectione Instrumentorum super tractanda possessione rei vacuae, non superfluae, sed caute solent addere, atque cavere, ut rerum possessio et vacua tradatur, et libera. Felinus *in c. Cum Joannes. n.* 30. *et* 31. *de Fidei instrument.* Zoesius *l. in conventionalibus.* §. *Si quis vacuam. n.* 4. *ff. de Verb. obligat.* Jason *eod.* §. *Si quis vacuam. n.* 2. et alii: atque ulterius desumitur *ex l. Si pro fundo. C. de Transaction.*

21 Ex dictis facile colligitur, quid sit *Possessio non vacua*: nempe haec est ea, quam quis alius possidet corpore, vel animo, vel saltem existit in ejus possessione. Nam quod aliud sit *possidere*, aliud *esse in possessione*, paulo superius *num.* 9. jam dictum fuit.

22 Rursus Possessio quandoque dicitur plena, quandoque pacifica. Et quidem per *Possessionem plenam* in proposito non intelligitur ea, quae opponitur vacuae: sed illa, qua quis possidet rem civiliter, et naturaliter, simulque pacifice. Sicut enim *Plena proprietas* intelligitur haberi, quando quis habet proprietatem, et usumfructum, et jus alienandi tanquam rem propriam, *arg. l. Foeminae.* §. *Illud. C. de Secundis nuptiis*; ac notat Baldus ibidem: ita *Possessio plena* censetur ea, quando quis rem possidet civiliter ac naturaliter, ac simul pacifice. Jason *in l. Ædes. n.* 7. *ff. de Legatis I.* post Baldum *in l. Raptores.* §. *Sin autem. C. de Epis. et Cleric.*

23 Porro *Possessio pacifica* vocatur ea, quae nullam patitur juris, vel facti controversiam, intra, vel extra judicium. Felinus *in d. c. Cum Joannes n.* 33. *de Fide Instrument.* et Barbosa *part.* 2. *de Offic. et potest. Episc. allegat.* 19. *n.* 16. Hinc *pacifice possidet*, qui sine lite possidet Glossa *in Clem. un.* ℣. *Antea. de Sequestrat. possess.* Rebuffus *tract. de Pacifica possession. n.* 1065. Et quidem Possessio pacifica semel acquisita, non desinit esse pacifica, si ex post facto desuper controversia moveatur. Glossa *in c. Commissa.* 35. ℣. *Pacificam. de Election. in* 6. juncta Glossa *margin. ibid.* istud post Lapum intelligente, quando quis possessionem aliquamdiu, puta per mensem, vel duos menses, obtinuit sine litigio. Secus dicendum, si in ipsamet apprehensione sibi moveatur lis, *l. Si post perfectam. C. de Evictionib.* vel saltem in continenti post, *arg. c. Officii.* 38. *de Election.* et amplius probat Glossa, *ubi supra.*

24 Dividitur praeterea *Possessio* in eam *quae habet plus juris quam facti*; et in eam, quae econtra *plus habet facti quam juris*, et in eam, quae simul *habet multum juris, et multum facti.* Atque haec possessionis divisio clare desumitur *ex c. Cum nostris* 6. juncta Glossa, ℣. *Plus habet facti. de Concess. Praebend.* et *l. Possessio quoque* 49. *ff. de Acquir. possess.* Et quidem tunc *Possessio* censetur *habere plus juris, minus facti*, quando in ea plus versatur atque operatur juris dispositio, quam nostrum factum: ut est possessio, quae acquiritur nobis per servum, aut aliam personam in nostra potestate constitutam, *d. l. Possessio quoque etc.* Nam in hac parum intervenit de facto nostro (cum acquiratur nobis etiam ignorantibus, atque ex tunc jam currat usucapio, *L. 2. ff. Pro soluto.*) sed totum quasi procedit ex Juris humani artificio, seu dispositione. Hoc idem accidit in retinenda possessione: nam ex Juris dispositione haec retinetur etiam ab absente, qui discessit animo revertendi; et procedit praescriptio, sive usucapio ex parte sic possidentis.

Econtra tunc *Possessio* dicitur *plus habere facti*, 25
quam juris, quando in ea plus operatur factum nostrum, quam juris dispositio. Sic accidit in acquirenda possessione, eo quod haec sine corporali apprehensione non procedat, *l. Licet. c. de Acquir. possess.* Et quia possessio per corporalem apprehensionem pariter jam acquisebatur ante omnem humani Juris dispositionem, sic ea in acquirendo parum habet juris et plus facti. Aliud exemplum habetur *in d. c. Cum nostris. de Concess. Praebend.* ubi refertur possessio Praepositurae plus habens facti, quam juris: quia videlicet corporaliter quidem detinebatur, sed cum dubio juris, aut titulo solum colorato.

Tandem datur *Possessio habens multum juris*, *et* 26
multum facti: ut fit, si possessio nobis acquiratur per Procuratorem. Nam ex Juris dispositione acquiritur ipsa nobis etiam ignorantibus, sed vi ejus non procedit usucapio, nisi nobis scientibus, *d. L. 2. ff. Pro soluto*: ac proinde multum habet juris, et multum facti nostri, utpote simul requisiti. Glossa *in d. c. Cum nostris.* et Abbas *ibid. n.* 14. *de Concess. Praebend.* et alii. Tacentur nonnullae aliae possessionis divisiones, utpote de quibus suo loco commodius agetur.

§. II.

De differentiis Possessionis et Proprietatis, illiusque commodis.

SUMMARIUM.

27 *Possessionis nomen interdum significat proprietatem.*
28 *Ita tamen differunt, ut nihil commune habeat proprietas cum possessione.*
29 *Solvitur instantia.*
30 *Possessio, et proprietas, differunt quoad propriam naturam.*
Ex diversis non fit bona illatio. Ibid.
31 *Proprietas, et Dominium, important propemodum idem.*
32 *Nisi quod dominium sit terminus magis amplus: idque declaratur.*
33 *Possessio, et proprietas, differunt quoad modum acquirendi;*
34 *Et quoad modum amittendi; et qualiter?*
35 *Differunt etiam quoad effectus.*
36 *Et quia possessio est effectus dominii, seu proprietatis.*
37 *Sententia lata super proprietate rei, absorbet sententiam super possessione latam pro adversario.*
38 *In aliquibus etiam dici potest, quod effectus possessionis sit dominium.*
39 *Possessionis commoda sunt valde eximia. Et num. seqq.*

Beati Possidentes. Ibid.
40 *Possessio relevat ab onere probandi, et transfert istud in Actorem.*
41 *Nisi praesumptio stet contra possessorem.*
42 *Aut Actor intentionem suam habeat fundatam in Jure.*
43 *Vel uterque contendat se possidere.*
44 *In pari delicto, vel causa, melior est conditio possidentis; et cur?*
45 *Idque exemplicatur.*
46 *Fallit hoc in causis favorabilibus; et quae sint tales?*
47 *Fallit eadem regula in Simonia reali.*
48 *Possessio parit praesumptionem bonae fidei pro possidente.*
49 *Nisi appareat de possessore antiquiori.*
50 *Nec junior possessor possedisset per tempus longissimum.*
51 *Vel saltem per decem annos.*
52 et 53. *Referuntur alii casus, in quibus possessio non parit praesumptionem bonae fidei.*
54 *Possessio parit etiam praesumptionem dominii.*
55 *Si duo habent causam ab eodem domino, melior est conditio ejus, qui possidet, seu cui res tradita fuit.*
56 *Fallit hoc in causis matrimonialibus,*
57 *Et Beneficialibus,*
58 *Ac nonnullis aliis casibus.*
59 *Possessio causa usucapiendi conditionem.*
60 *Possessio debet exprimi in privilegio, quod tendit in praejudicium tertii possidentis.*
61 *Et parit restitutionem spoliati.*
62 *Possessio bonae fidei tribuit possessori jus administrationis.*
63 *Possessor bonae fidei lucratur fructus ex re possessa perceptos: secus dicendum de possessore malae fidei.*
64 *Possidens nec vi, nec clam, nec precario, debet a Judice in sua possessione manuteneri.*
65 *Etiam vitiosa possessio prodest adversus extraneos.*
66 *Possessor invasus potest vim vi repellere.*
67 *Alia possessionis commoda. Remissive.*

27: Quaeritur I. An, et quomodo Possessio differat a Proprietate? Resp. 1. Quamvis interdum nomen *possessionis* significet etiam *proprietatem*: tanta nihilo minus, et tam multiplex inter utramque est differentia, ut merito proprietas censeatur nihil habere commune cum possessione. Ita communis. Et quidem prior pars habetur *ex l. Interdum. ff. de Verb. signif.* ibi: *Interdum proprietatem quoque verbum possessionis significat: sicut eo, qui possessiones suas legasset, responsum est*, cum concordantiis; estque jam dictum supra n. 5.

28: Altera pars reperitur expressa *in l. Naturaliter. §. Nihil commune. ff. de Acquir. possess.* illis verbis: *Nihil commune habet proprietas cum possessione.* Etsi enim ista jura possint intentari, atque frequenter intententur super eadem re; adhuc tamen sunt penitus distincta jura, et diversi effectus amborum: simulque sententia lata in uno, non praejudicat in altero. Et quia insuper nec ut pars, nec ut totum sese invicem contingunt, neque unum necessario sequitur ad alterum, quin etiam ab invicem separari possunt: hinc non immerito proprietas nihil censetur habere commune cum possessione. Sic quippe non raro contingit, quod aliquis sit possessor, qui non est dominus; alter dominus quidem, sed non possessor, *L. 1. §. Hujus autem. ff. Uti possidetis*: atque patet in rebus mobilibus furto ablatis, *l. Si rem nobilem. 47. ff. de Acquir. possess.* cum similibus. Sicut etiam nonnunquam obtinet: aliquis in possessorio, et succumbit in petitorio: ut *c. Cum Ecclesia. 3. et c. Cum super. 4. h. t.*

Nec obstat, quod tam possessio, quam proprietas, sit jus quoddam spirituale. Resp. enim, hinc solum sequi, quod in jure spirituali conveniant veluti in genere; non autem, quod ipsae in specie, atque secundum naturam suam spectatae, habeant quid commune: sicut a pari homo nihil censetur habere commune cum asino, licet cum ipso conveniat in animali, veluti in genere proximo. *Jason l. Si quis autem. n. 31. ff. de Acquir. possess.* Accedit, quod nihil obstet, quin possessio et proprietas sub uno respectu dicantur nihil habere commune, quatenus nimirum sunt distincta jura, et ab invicem separabilia; adeo ut sententia lata super uno eorum, non praejudicet in altero: et tamen sub alio respectu habeant quid commune, nempe unitatem generis, vel etiam identitatem objecti, atque connexitatem causae, de quorum ultimo plura inferius §. 8. *n.* 248. *et seqq.* 29

Resp. II. Possessio, et Proprietas differunt inprimis quoad propriam naturam, atque essentiam suam. Siquidem *Possessio* est jus, quo rem detineo ut meam: *Proprietas* vero sive dominium, est ipsummet jus, quo res est mea, atque ergo sum dominus ejus. Et hinc fit, quod de possessione non liceat argumentari ad proprietatem, nec econtra: nam generaliter ex diversis non fit bona illatio de uno ad aliud, *arg. l. Papinianus exuli. ff. de Minorib. et L. ult. ff. de Columniat.* Abbas *Consil.* 10. *n.* 1. *lib.* 1. Barbosa *tract. de Axiomat. axiom.* 114. Card. Tuschus *Litt. A. Concl.* 501. *numer.* 2. Et hoc procedit tam positive quam negative: ita, ut id non liceat neque quoad positionem, neque quoad remotionem. 30

Notanter *num. praeced.* dictum est, *proprietas, sive dominium.* Haec enim duo propemodum idem important: nam proprietas accipitur etiam pro dominio *in L. 1. §. Hujus autem. ff. Uti possidetis.* Et, quod idem sit dicere, *Causa proprietatis*, ac *Causa dominii*, dum discutitur, cujus sit res, notat Abbas *in c. 1. n. 2. h. t.* 31

Dicitur, *propemodum idem.* Poterit enim sequens discrimen inter dominium, ac proprietatem notari: videlicet, quod *Dominium* sit terminus magis amplus, et comprehendat quodcunque dominium, tam directum videlicet, quam utile. *Nam et usufructus pars dominii est*, prout habetur *in l. Usufructus in multis. ff. de Usufruct. Proprietas* vero accipitur solum pro dominio directo, et vero; prout liquet ex ipsa nominis etymologia. Siquidem *Proprietas* dicitur quasi *proprie tua res*: adeo, quod in tali jure parem non habeat. Unde fit, quod proprietas nunquam ponatur pro solo dominio utili: sicque Emphyteota, Feodatarius, et hujusmodi, qui habent utile duntaxat dominium, non dicantur habere proprietatem rei, sed solus Dominus directus. Jason *in l. Naturaliter. §. Nihil commune num.* 13. *et* 14. *ff. de Acquir. possess.* 32

Resp. III. Possessio, et proprietas, differunt etiam quoad modum acquirendi. Nam proprietas quandoque acquiritur solo animo, et ante actualem apprehensionem rei: prout adita haereditate illico transeunt omnia jura ad haeredem, *l. Cum haeredes. ff. de Acquir. possess.* et §. *fin. Instit. Haeredum qualit.* Econtra possessio nequit acquiri solo animo, et sine omni apprehensione vera, vel ficta, *cit. l. Cum haeredes. et l. Possideri. ff. de Acquir. possess. et l. Licet. C. eod.* cum similibus. Deinde possessio ex pluribus causis non contrariis haberi potest: proprietas vero sive dominium, non nisi ex unica causa, *d. l. Possideri. §. Ex pluribus. et l. Non ex pluribus causis. ff. de Reg. jur.* Nam, quod 33

gitized by Google

meum est, ex alia causa meum fieri non potest, nisi desierit esse meum; ut inquit Pontifex *in c. Inter dilectos. §. Caeterum. de Fide instrument.* junctis concordantiis ibi a Glossa relatis.

34 Resp. IV. Possessio, ac proprietas, differunt ulteriùs in pluribus aliis. Nam proprietas solo animo amitti non potest, *l. Si quis vi. §. 2. de Acquir. possess.* Quod tamen cum Glossa ibidem intellige de solo animo, et retenta adhuc possessione rei: nam alioquin perditur dominium, et habetur res pro derelicta, si eam dominus abjecit eo animo, ut in numero rerum suarum esse nolit, §. *penult. Instit. de Rerum divis.* Possessio econtra solo animo amitti potest, *d. l. Si quis vi et l. Possideri. §. In amittenda. ff. eod.* ac dicetur amplius *infra* §. 6. *n.* 185. *et seqq.*

35 Insuper Proprietas causat Petitorium, sive rei vendicationem: Possessio autem causat Interdicta, vel Remedia possessoria, de quibus infra §. 3. *n.* 76. *et seqq.* Et sic etiam quoad effectus nihil habent commune, cum causent valde diversos.

36 Tandem, ut nonnullae aliae Possessionis, et Proprietatis differentiae taceantur, differunt ex eo: quia possessio est effectus dominii seu proprietatis, eaque commodum istius, *arg. c. Saepe contingit.* 18. *de Restit. spoliat.* et notat Abbas *ibid. n.* 1.

37 Et hinc sententia lata super proprietate rei, est majoris efficaciae; atque in executione praevalet, et absorbet sententiam super possessione latam in favorem adversarii, *c. Cum Ecclesia.* 3. *et c. Cum dilectus.* 6. *h. t.* atque amplius declarabitur infra *num.* 272. *et* 292. *et seqq.*

38 Quamquam loquendo de iis, quae vel sub nullius dominio extiterunt, sicque fiunt primo occupantis (ut fera animalia, pisces maris, gemmae ac lapilli in littoribus inventi) vel quae in bello justo capiuntur; etiam dici possit, quod effectus possessionis sit dominium, *arg. l. Possessio. §. 1. ff. de Acquir. possess.* ac notat Zasius *ibid. n.* 3. Idem accidit vi usucapionis, et praescriptionis: ubi constat, quod effectus possessionis, bona fide ac debito tempore continuatae, sit dominium rei, utpote vi dictae possessionis legitime praescriptum, sicque acquisitum.

39 Quaeritur II. Quae sint commoda, et privilegia Possessionis? Resp. I. Horum plura sunt, et valde eximia; adeo, ut *in §. Retinendae. Instit. de Interdict.* recte notetur, quod *quia longe commodius est et potius, possidere, quam petere: ideo plerumque et fere semper ingens existat contentio de ipsa possessione.* Quin imo Glossa *in lib. Feud. tit. De pace tenend. ℣. Acquirat*, eos qui tenent et possident, *Beatos* appellat; nisi forte eorum adversarius probaverit de jure suo, ipsaque proprietate. Unde

40 Resp. II. Possessio inprimis relevat ab onere probandi, et transfert istud in Actorem. Nam *Actore non probante, qui convenitur, etsi nihil praestiterit, obtinebit*, ut dicitur *in c. Cum Ecclesia. §. fin. h. t.* Concordat textus *in l. Possessiones. C. de Probat.* ibi: *Non enim possessori incumbit necessitas probandi eas* (possessiones) *ad se pertinere: cum ta* (Actore) *in probatione cessante, dominium apud eum remanet*, cum similibus.

41 Limitatur tamen regula ista, et Conclusio, multipliciter cum Glossa *in can. Accusator.* 6. *q.* 5. *et cap. un. ℣. Actore non. Ut beneficia Ecclesiastica etc.* Nam primo ratione praesumptionis stantis contra possessorem aliquando transfertur onus probandi in Reum, seu possessorem: uti fit *in cit. cap. un. Ut beneficia Ecclesiastica. et cap. ult. §. Sane. de Jurejurand.* ubi ratione praesumptionis contra Reum possessorem, et pro Actore stantis, defertur Reo possessori onus probandi.

42 Deinde hoc ipsum accidit, quoties Actor intentionem suam habet fundatam in Jure communi: nam tunc alia probatione non indiget, sed Reo possessori incumbit onus probandi, *arg. can. Contra morem. dist.* 100. *et l. Sive Possideris. C. de Probat.* Hinc *etiam in cap. ult. de Restitut. spoliat. in* 6. Ecclesia, quae petit restitutionem Decimarum in aliena Parochia possessarum non auditur, nisi antea probet, quod earum possessionem legitime fuerit assecuta: nam de Jure communi (nisi aliud speciale ostendatur Decimas spectare ad propriam Ecclesiam Parochialem, certum est, ac patet ex toto *Tit. de Decimis.*

43 Ulterius fallit data regula seu Conclusio, in duplicibus judiciis: nam ibi utraque pars litigantium tenetur probare, et quae melius probaverit suam intentionem, obtinet, per textum *in c. Ex litteris.* 3. *de Probat.* et amplius dicetur infra §. 7. *n.* 38. Idem dicendum, quando uterque contendit se possidere, *c. Licet causam. 9. de Probat.* Tacentur nonnullae aliae limitationes memoratae regulae, de quibus Glossa *n.* 41. citata, et alii.

44 Resp. III. Insuper multum prodest possessio, et affert insigne commodum, dum *in pari delicto, vel causa, melior est conditio possidentis*, juxta Reg. 65. Juris in 6. et concordat textus *in l. In pari. ff. eod.* Quia enim in pari causa, duos titulos habet possidens; unum minus certum, parem tamen cum ejus adversario, nempe quod proprietas rei ad ipsum pertineat; alterum vero certum (quo caret adversarius ipsius) videlicet, quod possessio talis rei penes ipsum existat: merito in pari caeteroquin causa, possessor praefertur suo adversario; cum fortius stringant duo vincula, quam unum, *cap. 1. de Treuga et pace*, juncto illo Ecclesiastes *cap. 4. Funiculus triplex difficile rumpitur.*

45 Hinc ubi causa dubia reperitur, ac suborta inter quosdam controversia super rei proprietate, post factam diligentem inquisitionem adhuc remanet dubium: melior est conditio possidentis, et ipsi adjudicatur causa, reique proprietas.

46 Excipe tamen hinc Causas favorabiles, matrimonii videlicet, libertatis, dotis, ac testamenti. Nam si in istis utriusque partis probationes extiterint aequales, non pro possessore, sed pro valore matrimonii, sive testamenti, dote aut libertate, profertur sententia: idque favore talis causae liberalis. Textus est *in c. Ex litteris.* 3. *de Probation. et cap. ult. de Sent. et re judic.* ubi proin Glossa allegat illos vulgatos versiculos:

Stat testamentum, libertas, conjugium, dos:
Si sint aequales, qui producuntur utrinque.

47 Fallit insuper allata regula in Simonia reali: nam recipiens aliquid per eam, tenetur acceptum restituere, *c. De hoc.* 11. *de Simon.* haud obstante, quod par sit delictum dantis, ac recipientis simoniace. Tacentur aliae fallentiae: ac proin allata regula, et praedictum possessionis privilegium, intelligi debet procedere regulariter, et nisi circa aliqua Jus speciale quid disponat.

48 Resp. IV. Possessio insuper parit praesumptionem bonae fidei: adeo, quod quilibet possidens censeatur in dubio esse possessor bonae fidei. Ita Glossa *in c. si diligenti. ℣. Bona fides. de Praescript. et c. Sanctorum. ℣. Sincere. eod.* ac notat Petrus de Ubaldis *Repetit. in cit. c. Si diligenti. num.* 28. *de Praescript.* et Mascardus *Concl.* 1007. *de Probat. numer.* 12. ubi cum pluribus Doctoribus a se citatis docet, quod possidere bona fide quis praesumatur, nisi probetur contrarium; *L. penult. C. de Eviction.* cum similibus. Et merito: quia nemo praesumitur malus, nisi probetur malus, *arg.*

Digitized by Google

cap. un. de Scrutinio in ordine faciend. et cap. ult. de Praesumpt. Et quia nemo delinquere praesumitur, quin potius in dubio quilibet jure suo uti censendus est, *l. Marito. ff. Pro socio*: hinc pariter sequitur, quod possidens, nisi aliud probetur, nec vi, nec clam, nec precario possidere praesumatur. Mascardus *de Probation. Concl.* 1197. *n.* 57. *et* 58.

49 Fallit tamen data Regula, et adductum proxime privilegium, in nonnullis casibus. Primo, quando apparet de possessore antiquiori: tunc enim possessio recens praesumitur vitiosa, clandestina et minus justa; atque ipsemet possidens (nisi titulum verum, aut saltem putativum, allegare valeat) praesumitur esse in mala fide, *arg. c. Licet causam.* 9. *de Probation.* ac notat Abbas *c. Si diligenti. n.* 15. *et* 16. *de Praescript.* Bartolus *in Lult. circa fin. C Unde vi. et l. Lucius. §. Quaero pone. ff. de Usucapion.* Petrus de Ubaldis *loc. cit. nu.* 35. et alii. Accedit ratio: tum quia contra talem juniorem possessorem (nisi titulum allegare valeat) recte antiquior possessor opponere poterit malam fidem, juxta illud: Quod tuum non erat, scire debebas ad alium pertinere, *Lult. C. Unde vi.* Tum quia duo simul, ac in solidum, eandem rem possidere non possunt: ille vero, qui olim possedit, etiam hodie possidere praesumitur, *arg. l Licet. C. de Acquir. possess. et l. Sive possidetis. C. de Probat.* et cum communi notat Mascardus *Concl.* 1200. *de Probat. num.* 6. et alibi Unde consequens est possessionem juniorem (si ejus justitia aliunde non ostendatur) praesumi vitiosam, et clandestinam. Etenim ille censetur *clam possidere*, qui furtive ingressus est in possessionem eo ignorante, quem sibi controversiam facturum suspicabatur, et ne faceret, timebat, *text. clar. l Clam. possidere. ff. de Acquir. possess.*

50 Intellige, dummodo noviter possidens non possedisset per longissimum tempus, puta per triginta annos: alioquin enim iste praesumeretur esse in bona fide, quantumcunque appareat de possessione antiquiori alterius. Abbas *cit. n.* 16. Bartolus *in L. ult. circa fin. C. Unde vi.* Petrus de Ubaldis *cit. n.* 35. allegans alios.

51 Quin imo, si junior possidens probaverit, se a decem annis citra possedisse, atque antiquiorem possessorem illis decem annis desiisse possidere; similiter non procedit dicta praesumptio contra eum ex antiqua possessione: quia per desistentiam longi temporis, sive decennii; inducitur negligentia, oblivio, atque amissio possessionis ex parte alterius, qui habuit anteriorem possessionem, ab ea tamen per decennium desistit. Mascardus *d. Concl.* 1200. *num.* 86. *et seqq.* post Bartolum *in cit. l Lucius §. fin. ff. de Usucap.* Baldum, et alios.

52 Fallit ulterius data regula, sive quod possessio pariat praesumptionem bonae fidei, quando intervenit denunciatio: ut si denunciatum fuerat a domino, ne quis emat, ea quod res non sit distrahentis. Nam talis denunciatio constituit emptorem malae fidei possessorem, *l. Si fundum. de Rei vendicat.*

53 Fallit tertio, quando quis rem acquirit contra jus: ut *l. Quemadmodum. C. de Agricol. et censib. lib.* 11. Vel mercatur contra leges, harumque prohibitionem, juxta Reg. 82. Joris in 6. ibi: *Qui contra jura mercatur, bonam fidem praesumitur non habere.* Ut si quis emit a prodigo, cui bonis interdictum fuit, *l. Qui fundum. §. Qui sciens, ff. Pro emptor. et l. Si quis ff. eod.* Tacentur aliae hujusmodi fallentiae, quarum quindecim adducit Petrus de Ubaldis *cit. Repetit. in c. Si diligenti. num.* 30. *et seqq. de Praescript.*

54 Resp. V. Possessio ulterius parit praesumptionem dominii, *arg. L. ult. C. de Rei vindicat. et §. Retinendae. Instit. de Interdict.* Proinde *habere is dicitur, qui utitur, et jure possessionis fruitur*, per textum notabilem *in l. Praetor ait.* 2. *§. Habere. ff. Ne quid in loco publico etc.* Et quod possessor praesumatur etiam esse dominus, et qui dicit contrarium, probare debeat, tradit Card. Tuschus *Litt. P. Concl.* 427. *n.* 13. post Paulum de Castro *Consil.* 139. *lib.* 1. Idemque docet Federicus de Senis *Consil.* 13. *§. Secundum est.* ac Myusinger *d. §. Retinendae. num.* 12. Ubi tamen istud ait esse intelligendum, quando dominium deducitur in judicio incidenter: secus, si principaliter, ut quia rei vindicatione agitur; nam tunc probatio dominii necessaria est, *arg. c. Cum Ecclesia. 3. h. t.* ac notat etiam Mascardus *de Probation. Concl.* 1201. *n.* 71. *et seqq.*

Resp. VI. Insuper possessio illud commodi affert, quod si duo habeant causam ab eodem domino, melior sit conditio ejus in detinendo dominio, qui possidet, sive cui Reus tradita fuit. Patet hoc clare *ex l. Quoties. C. de Rei vindicat.* ubi exemplum hujus ponitur de fundo duobus in solidum vendito: nam (inquit textus) *manifesti juris est, eum, cum priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem.* 55

Fallit tamen hoc ipsum in pluribus casibus: videlicet in causis matrimonialibus, *c. Tuas. 5. de Sponsa duor.* ubi deciditur, quod is, qui duas per verba de praesenti desponsavit, primam desponsatam habere debeat in uxorem, etiamsi prius cognoverit secundam. Nam vinculum matrimonii Jure Divino existit indissolubile, quod per consensum de praesenti ritu contrahitur. 56

Fallit insuper in Beneficiis Ecclesiasticis, in quibus valet prior collatio, non posterior, etiamsi haec sit conjuncta cum possessione, seu actuali receptione ipsius Beneficii, *c. Tibi qui.* 12. *de Rescript. in* 6. *et c. Eum cui. 7. de Praebend. in* 6. 57

Quin etiam, ut taceantur nonnulli alii casus, fallit id ipsum in Ecclesia, vel alio Loco Religioso, aut Civitate emptore: nam iste vi specialis privilegii, causa Religionis, vel ob favorem publicum talibus concessi, excludunt secundum emptorem, non obstante traditione mercis huic facta, et possessione ejus subsecuta; *l. Ut inter. C. de Sacrosanct. Eccles.* 58

Resp. VII. Possessio plura alia affert commoda, et privilegia: nam ulterius, atque septimo causat usucapiendi conditionem: et si cum bona fide, atque legitimo tempore fuit continuata, parit praescriptionem; ita quidem, ut res, quae prius revera non fuerat possessoris, elapso tempore a Jure praefinito fiat propria possessoris, et iste non amplius tenentur eam pristino domino, postea primum ipsam repetenti restituere, *L. 3. ff. de Usucapion.* cum similibus. 59

Octavo. Possessio debet exprimi in privilegio, quod tendit in praejudicium tertii possidentis: alioquin istud non praejudicat possessioni, *arg. c. Dudum. 31. de Privileg. et cap. 2. §. 1. de Decimis. in* 6. Neque enim intentio Principis est, per suum privilegium interturbare, seu cuiquam auferre jus possessionis, nisi id exprimat; aut saltem verba privilegii sint adeo universalia, et clara, ut ex ipsis mens Principis, sive concedentis, satis appareat, quod voluerit etiam possessionem comprehendere. Tuschus *Litt. P. Concl. 427. num.* 1. et 2. et alii. 60

Nono. Possessio, a qua aliquis privatus alterius violenta fuit dejectus, vel clam ea privatus, parit restitutionem spoliati. Et haec quidem ante omnia necessario debet fieri, non obstante, quod spoliator, sive occupator rei ab altero prius possessae, alleget titulum, velitque probare, rem illam esse suam. Siquidem restitutio spoliati ante omnia fieri 61

debet; c. *In litteris.* 5. *et seqq. de Restitut. spoliat.* atque ibidem amplius dicetur.

62 Decimo. Possessio bonae fidei tribuit possessori jus administrationis. Hinc, si quis sit in possessione, vel quasi possessione eligendi, praesentandi, vel instituendi Clericos in Beneficio, aut hujusmodi: valida est electio, praesentatio etc. ab ipso facta, quamvis postmodum appareat, tale jus non ad ipsum, sed ad aliquem alium pertinuisse. Patet hoc ex c. *Querelam.* 24. juncta Glossa, ℣. *Super Jure. de Election.* et clarius c. *Consultationibus.* 19. *de Jurepatronat.*

63 Undecimo. Possessio bonae fidei id juris tribuit possessori, ut hic lucretur fructus ex re taliter possessa perceptos, neque ipsos jam consumptos cogatur domino postmodum comparenti restituere, §. *Si quis a non domino. Instit. de Rerum divis. et l. Bonae fidei,* §. 1. *ff. de Acquir. rerum domin.* atque ex professo declarabitur *Tit. seqq.* §. 6. *num.* 127. *et seqq.* Secus dicendum de malae fidei possessore: nam is indistincte omnes fructus, licet consumpti fuerint, cogitur restituere, *cit.* §. *Si quis a domino*, cum similibus.

64 Duodecimo. Possessio praestat hoc commodum, ut si quis tempore motae litis in possessione reperiatur, et nec vi, nec clam, nec precario possideat, a Judice defendi, et in sua possessione manuteneri debeat, *L.* 1. *ff. Uti possidetis, et L.* 1. *C. de Servitut.* cum concordantiis.

65 Quin imo etiam vitiosa possessio prodest adversus extraneos, etsi non contra Dominum rei. Textus est in *l. ult ff. de Acquir. possess. et d. L.* 1. §. *fin. Uti possidetis.* Hinc Pontifex *in c. In litteris* 5. *de Restitut. spoliat.* inquit, quod etiam praedo secundum rigorem juris sit restituendus: de quo tamen plura *Tit. seqq.* §. 3. *n.* 59. *et seqq.*

66 Tandem possessio id commodi tribuit, quod possessor ab altero invasus possit vim vi repellere, remque suam defendere, adhibitis etiam armis, si ita opus fuerit: aut jam expulsus, possessionem suam repetere, dummodo id statim, sive in continenti fiat, c. *Olim causam.* 12. *de Restitut. spoliat. et l. Idem est. ff. de Vi et vi armat.*

67 Alia plura possessionis commoda, seu privilegia existunt; adeo, ut Barbatia *in Repet. Rubric. de Causa possessionis et proprietatis,* centum privilegia possessionis enumeret. Verum praemissa sunt principaliora.

§. III.

De Causa possessionis et proprietatis; ubi et de Interdictis.

SUMMARIUM.

68 *Causa possessionis, quae?*
69 *Appellatur etiam momentanea; et cur? Judicium possessorium, quod? N.* 68.
70 *Causa proprietatis, quae? Judicium petitorium, quod? Ibid.*
71 *Judicium possessorium est triplex; et quale?*
72 *Judicia possessoria alio nomine appellantur Interdicta.*
73 *Interdicta, unde sic dicantur?*
74 *Interdicti nomine non intelligitur hic Censura Ecclesiastica.*
75 *Interdictum in proposito, quid?*
76 *Differentiae inter Interdicta, et Actiones, olim erant plures.*
77 *Hodie in effectu nulla remanet differentia.*
78 et 79 *Interdicta variè dividuntur. Et n. seqq. Nempe ex parte rerum, quibus competant.*
80 *Item ab effectu et sic dividuntur in*
81 *Interdicta prohibitoria, restitutoria, et exhibitoria; et quid?*
82 *Interdicta mixta, quae?*
83 *Aliae Interdictorum divisiones.*
84 *Interdictum adipiscendae possessionis, quid?*
85 *Est triplex.*
86 *Interdictum* Quorum bonorum, *unde sic dicatur?*
87 *Quid,*
88 *Et quale sit?*
89 *Interdictum* Quorum legatorum, *et*
90 *Interdictum Salvianum, quid?*
91 *Interdictum retinendae possessionis, quid?*
92 *Dividitur in Interdictum* Uti possidetis, *et in Interdictum* Utrobi, *et quid?*
93 *Interdicta haec, quando locum habeant?*
94 *Quando de possessione constat, dantur alia Remedia retinendae possessionis. Et n. praec.*
95 *Interdictum recuperandae possessionis, quid? Appellatur* Interdictum Unde vi. *Ibid.*
96 *Interdictum hoc, quibus competat?*
97 *An, et quando etiam competat vi, vel clam possidenti? Et nu. prnec.*
98 *Interdictum* Unde vi, *pertinet solum ad res immobiles.*
99 *Non vero ad mobiles.*
100 *Nisi accessorie, seu nisi existerent in re immobili.*
101 *Praeter Interdictum* Unde vi, *dantur plura Remedia recuperandae possessionis.*
102 *Quae tamen non sunt Interdicta.*

Quaeritur I. Quid sit causa possessionis et proprietatis, et quale Judicium utriquo correspondeat? Resp. 1. *Causa possessionis* est, in qua principaliter possessione agitur de sola possessione, vel quasi sive adipiscenda, sive retinenda, sive recuperanda: ut si Actor principaliter petit per Judicem declarari, quod possessio cujuspiam rei ad ipsum pertineat, quisquis interim illius sit dominus. Et huic correspondet *Judicium possessorium*; estque illud, in quo controvertitur super sola rei possessione, vel quasi possessione. 68

Porro Causa possessionis alio nomine appellatur *momentanea*: uti videre est *in L ult. C. Qui legitimam personam standi etc.* ubi dicitur: *Momentaneae possessionis actio*: juncta Glossa, ℣. *Momentanea.* Concordat textus *in can. Ei qui appellat.* §. *De possessione.* 6. *q.* 2. illis verbis: *De possessione etiam, et ejus momento*: id est, ut explicat Glossa, *de momentanea possessione.* Et dicitur, *momentanea*, quia ejus est durare momento: nam potest contingere, quod quis vincat in possessorio, sicque ipsi possessio adjudicetur; ejusque adversarius superet in petitorio, ac proin huic res controversa mox restituatur: hac enim ratione alterius possessio durabit momento, sive tempore modicissimo; ut extat exemplum *in c. Cum Ecclesia.* 2. *et c. Cum dilectus.* 6. *h. t.* Glossa, *ubi supra,* Felinus *c. Edoceri. n.* 3. §. *Restringe tamen. de Rescript.* et alii. 69

Causa proprietatis contra est illa, in qua principaliter disceptatur de proprietate, sive de dominio, aut alio jure cujuspiam rei, extra possessionem vel quasi possessionem: ut si Actor postulet declarari per Judicem, quod proprietas sive dominium talis rei sibi competat, Reus vero id neget. Et *Judicium* super tali causa institutum, appellatur *petitorium*, eo quod Actor petat rem ipsam; velitque, ejus proprietatem, sive dominium, sibi per Judicem adjudicari. Quod si tam causa possessionis, quam proprietatis, simul in judicium deducatur, dicitur *Agi super possessorio et petitorio* simul, atque utrumque judicium cumulari. 70

71 Quaeritur II. Quotuplex sit Judicium possessorium, et unde dicatur Interdictum? Resp. I. Judicium possessorium generatim est triplex; videlicet adipiscendae, retinendae, et recuperandae possessionis. Patet hoc ex §. *Sequens. divisio. Instit. de Interdict.* Et ratio est; quia omnis actio, quae super possessione moveri potest, vel instituitur ratione adipiscendae possessionis, quam Actor nunquam habuit; vel ratione retinendae possessionis, quam Actor habet, sed in ea ab alio turbatur, aut impeditur: vel ratione recuperandae possessionis, quam olim Actor habuit, sed postea per injuriam alterius, aut infortunium amisit. Patet igitur bonitas datae divisionis, quamvis ea non sit essentialis, sed duntaxat detur juxta diversum respectum accidentalem habitae vel non habitae prius possessionis.

72 Resp. II. Ejusmodi Judicia possessoria alio nomine in jure appellantur *Interdicta*. Textus est *in cit.* §. *Sequens. divisio. Instit. de Interdict.* ac notat Glossa communiter recepta *in c. Pastoralis. §. Interdictum. h. t.*

73 Dicuntur autem *Interdicta*, non ab *interdicendo*, ut olim quidam voluerunt (nam Interdictis quandoque Praetor etiam aliquid fieri jubet; uti patet in interdictis restitutoriis et exhibitoriis, quibus aliquid restitui, aut exhiberi jubetur.) sed quia inter duos dicuntur, prout habetur *in §. Summa autem. Instit. de Interdict.* ac notat citata Glossa: vel quia sunt quasi *interim dicta*, hoc est, ad tempus, salvo jure partium, donec videlicet super ipsa rei proprietate cognoscatur; non vero in perpetuum. Mynsinger *ad cit. §. Summa autem. n.* 23. Et quia de Interdictis non solum in Jure Civili, sed etiam in Jure Canonico frequens fit mentio; uti patet *ex c. Pastoralis. §. h. t. et c. Audita. 4. et c. Item cum. 6. et c. Cum venissent. 9. et c. Cum ad Sedem. 15. de Restit. spoliat.* junctis Summariis, et DD. ibidem.: hinc pro meliori Interdictorum intelligentia,

74 Quaeritur II. Quid, et quotuplex sit Interdictum? Ubi nomine *Interdicti* non intelligitur Censura Ecclesiastica (de hac enim alibi fit mentio, nimirum *Lib. 5. Tit. 27. de Clerico excommunicato, deposito, vel interdicto ministrante*) sed Interdictum hoc loco sumitur pro Judicio possessorio. Quo praenotato

75 Resp. I. *Interdictum*, quantum ad propositum est solemnis conceptio verborum, quibus Praetor seu Judex aliquid fieri jubet, aut fieri prohibet, maxime super possessione, vel quasi possessione. Textus est *in §. 1. Instit. de Interdict.* ubi dicitur: *Erant autem interdicta formae atque conceptiones verborum, quibus Praetor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat: quod tunc maxime fiebat, cum de possessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebatur.*

76 Et quidem antiquitus erat differentia inter Interdicta, et Actiones: haud obstante, quod Actio quoque fuerit certa quaedam verborum conceptio, sive formula, *L. 1. et 2. C. de Formulis et impetration. action. sublatis.* Primo siquidem solemnitas Actionum fuit introducta a Jure Civili: solemnitas Interdictorum a Jure Praetorio. Deinde formula ipsa verborum in eis diversa fuit: nam Interdicta reddebantur a Praetore loquente inter duos, qui interdictum intentarunt (unde etiam Interdicta vocabantur, quasi *inter duos dicta*) prout videre est *in L. 1. §. 1. ff. de Vi et vi armat.* ibi *Praetor ait: si ex hac vi illum dejecisti etc.* Econtra Actiones generaliter, et in persona omnium formabantur, *L. 2. §. Deinde ex his. ff. de Origin. juris.* Insuper diversa erat formula agendi: nam Interdicta a Praetoribus, Actiones a caeteribus Magistratibus formabantur. Ulterius in Actionibus observare oportebat rectam viam judiciorum: econtra vero Interdicta per Praetores reddebantur litigantibus sub certa quidem et solemni verborum forma, sed causa duntaxat summatim cognita. Hostiensis *in Summa, tit. de Causa proprietatis. num.* 3. Glossa §. 1. *Instit. de Interdict.* §. *Conceptiones.* Mynsinger §. *Ne ordine. num.* 1. *Instit. eod.* et alii.

Hodie tamen sublatis Interdictorum, et Actionum solemnibus formulis, *per cit. L. 1., et c. C. de Formul. action. sublat.* nulla in effectu remanet differentia inter Interdictum, et Actionem. Quin imo *Interdictum* est actio in factum Praetoris; hoc est, a Praetore inventa et obligans in quantum religioni judicantis aequum visum fuerit, ac Reus facere potuerit. Sive (ut alii loquuntur) *Interdictum* est actio extraordinaria in factum ad possessionem vel adipiscendam, vel retinendam, vel recuperandam; §. *fin. Instit. de Interdict.* junctis *L. 2. et 4. C. Unde vi.* Ac proinde non immerito Rubrica *Lib. 43. ff.* sic ponitur: *De Interdictis, qui extraordinariis actionibus, quae pro his competunt.* Ubi Glossa inquit: *Est ergo Interdictum nihil aliud, quam actio Praetoria; et quodcunque proponatur, non est vis scilicet Actio in factum, vel Interdictum.* 77

Resp. II. Interdictorum variae sunt divisiones; uti videre est *in L. 1. et 2. ff. de Interdict.* Et primo quidem respectu rerum, pro quibus competunt, dividuntur Interdicta in ea, quae dantur de rebus Divinis, et quae competunt de rebus humanis. De Divinis quidem, puta, de Locis sacris et religiosis, datur Interdictum *Ne quid in loco sacro fiat.* Item, ut si quid indecens sit factum, inde tollatur. Item Interdictum *de Mortuo inferendo*, et hujusmodi; prout ibidem subjungitur. 78

Porro in ordine ad res humanas, Interdicta varie subdividuntur. Quia aliqua dantur de illis rebus humanis, quae nullius sunt ut personae liberae, quae hoc ipso, quod liberae sint, nullius existunt: et de his datur Interdictum *de Libero homine exhibendo*; item, *de Liberis exhibendis.* Alia vero Interdicta competunt de illis rebus humanis, quae sunt alicujus: et hoc sit adhuc diversimode, sicut et ipsaemet res aut sunt publicae, puta viae, flumina, aliaque loca publica, aut privata; quae vel spectant ad universitatem, vel ad singulares personas, de quibus specialia competunt Interdicta; prout *cit. L. 1. et 2. ff. de Interdictis.* et ibidem per plures subsequentes Titulos habetur, ac fusius explicant Juris Civilis Interpretes. 79

Resp. III. Alia Interdictorum divisio, desumpta ab effectu, est in prohibitoria, restitutoria, et exhibitoria. Textus est *in cit. L. 1.* juncto Bartolo, et DD. *ibid. ff. de Interdict. et §. Summa autem. Instit. eodem.* Et quidem 80

Interdicta prohibitoria sunt, quibus Praetor aliquid fieri prohibet: ut Interdictum, *Ne vis inferatur sine vitio possidenti*, aut in flumine publico navigandi, et hujusmodi; prout *cit. §. Summa autem. Instit. eod.* exemplificatur. *Interdicta restitutoria* dicuntur, quibus Praetor aliquid restitui jubet: ut cum jubet, ei, qui vi de possessione fundi dejectus est, possessionem restitui, aut hujusmodi. Tandem *Interdicta exhibitoria* sunt, per quae Praetor jubet aliquid exhiberi: hoc est, in publico ostendi: ut est interdictum de exhibendo homine, de cujus libertate agitur, et detinetur alicubi invitus: item de exhibendo liberto, cui patronus operas indicere vult: aut de exhibendis parenti liberis, qui in potestate ejus sunt, et ab alio detinentur: uti exemplificatur *cit. §. Summa omnium. et seqq. Instit. de Interdict. et L. 1. ff. de Liberis exhibend.* Hostiensis *in Summa tit. de Causa proprietatis, n. 4. et 5.* et alii. 81

His Juris Consultus *in cit. L. 1. ff. de Interdict.* addit Interdicta mixta, quae nimirum sunt et pro- 82

hibitoria, et exhibitoria; ut est Interdictum, *Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est*: nam Praetor prohibet vim fieri possidenti, ac simul jubet possessionem amissam restitui. Hostiensis *loc. cit. n.* 5. allegans alia exempla. Verumtamen interdicta mixta non constituunt diversam, seu quartam speciem talium Interdictorum, cum Juris-Consultus ibidem tres solum dicat esse horum species; uti notat ibi Bartolus.

83 Resp. IV. Inter alias Interdictorum divisiones, de quibus Hostiensis *cit. n.* 4. *et* 5. cum aliis, ulterior, atque desumpta a fine, propter quem conceduntur, est divisio in interdicta adipiscendae, retinendae, et recuperandae possessionis. Textus est *in L.* 2. *ff. de Interdict.* et §. *Sequens divisio. Instit. eod.* Et quodlibet horum membrum subdividitur in alia membra: quae quia etiam in Jure Canonico locum habent, praesertim circa Beneficia Ecclesiastica adipiscenda, retinenda, vel recuperanda, operae pretium est, de singulis specialem quaestionem proponere: unde

84 Quaeritur II. Quid, et quotuplex sit Interdictum adipiscendae possessionis? Resp. I. *Interdictum adipiscendae possessionis* est illud, quod competit illis, qui antea non sunt nacti possessionem. Textus est *in cit. L.* 2. §. *Adipiscendae. ff. eod.*

85 Resp. II. Interdictum adipiscendae possessionis rursus est triplex, videlicet Interdictum *Quorum bonorum*, Interdictum *Quorum legatorum*, et Interdictum *Salvianum*. Patet hoc *ex cit. L.* 2. *ff. et* §. *Sequens divisio. Instit. eod.* et tradit Glossa *in c. Pastoralis.* ℣. *Quod de recuperanda.* et Abbas *ibid. n.* 12. *h. t.* et alii. Quamvis enim Jacobus Menochius *in Commentariis de adipiscenda, retinenda, et recuperanda possessione*, addat nonnulla Remedia adipiscendae possessionis, quorum unum habetur *ex L. ult. C. de Edicto Divi Adriani tollendo.* Alterum, *ex L.* 3. *C. de Pignorib.* Et tertium, ex Judicis officio, de quibus fusissime tractat citatus Auctor a *Remedio* 4. *adipiscendae possessionis usque ad Remedium* 6. Haec tamen non sunt interdicta, juxta dicenda inferius *n.* 102. Igitur pergendo de Interdictis,

86 Resp. III. Interdictum *Quorum bonorum* sic dicitur a primis verbis suis, quibus incipit, ac refertur *in L.* 1. *Quorum bonorum.* Sicut in simili Rescripta Pontificia, seu Litterae Papales, quandoque trahunt suam denominationem ab initiis: ut illa, quae vocantur, *Si alteri*, *Si neutri*, *Si nulli*, *Si rationi congruit*, eo quod tale initium habeant.

87 Porro Interdictum *Quorum bonorum* est, quod competit haeredi ad capiendam haereditatem, quam nunquam habuit, contra possidentem pro haerede (hoc est, contra eum, qui putat se haeredem esse, cum tamen non sit) aut contra possidentem pro possessore; hoc est, contra eum, qui nullo jure possidet haereditatem, sciens eam ad se non pertinere. Ita desumitur *ex cit.* §. *Sequens divisio. Instit. de Interdict. et L.* 1. *ff. Quorum bonorum.* Et quamvis ibi Interdictum *Quorum bonorum* concedatur directe soli haeredi Praetorio, sive illi, qui *succedit alteri jure Praetorio*: nihilo minus ob paritatem rationis, et aequitatis, istud etiam competit illi, qui succedit alteri de Jure Civili, *arg. L.* 1. *C. Quorum bonor.*

88 Et hinc Interdictum *Quorum bonorum* est directum respectu haeredis Praetorii, utpote cui Praetor illud directe concesserat: utile vero respectu haeredis de Jure Civili succedentis; nam et iste utiliter eodem experitur, Bartolus *in cit. L.* 1. *ff. Quorum bonorum. et L.* 1. *C. eod.* Quia vero Interdictum hoc datur contra possidentem pro haerede, vel pro possessore: hinc illud est restitutorium, adipiscendae possessionis gratia, in bonis haereditariis comparatum. Atque in effectu nihil aliud est, quam Petitio haereditatis: nisi quod petitio haereditatis spectet ad judicium petitorium, causamque proprietatis concernat: Interdictum *Quorum bonorum* vero respiciat Judicium possessorium, causamque possessionis, quae facilioris est probationis, et non tam longas habet litis moras, sicuti petitorium.

89 Resp. IV. Interdictum *Quorum legatorum* dicitur illud, quod datur haeredi contra Legatarium, qui jacente haereditate apprehendit legatum propria auctoritate, ut istud haeredi restituat. Et enim aequissimum Praetori visum est, unumquemque non sibi ipsi jus dicere occupatis legatis, sed hoc ab haerede petere, *L.* 1. §. 1. *ff. Quorum legator.* Abbas *cit. c. Pastoralis. n.* 12. *h. t.* et alii. Et istud ideo dicitur *Interdictum adipiscendae possessionis*, quia locum habet, si Legatarius occupando praevenit haeredem, ita ut hic rei legatae nunquam habuerit possessionem: nam si istam habuisset, et amisisset, competeret Interdictum *recuperandae*. Melchior Kling *Tit. de Interdict. num.* 5.

90 *Interdictum Salvianum*, sic appellatum ab auctore suo Salvo Juliano, etiam est adipiscendae possessionis; et competit Domino fundi de pignoribus, sive de possessione rerum Coloni tacite sibi obligatarum, ne suam amittat pensionem, *L.* 2. *ff. de Interdict. et* §. *Sequens divisio. Instit. eod.* Abbas *in d. c. Pastoralis. nu.* 4. *h. t.* et alii. Unde, si res illae, quas Colonus in fundum a se conductum intulit, sicque tacite sunt obligatae, seu oppignoratae Domino fundi pro praestando annua pensione, ante solutam pensionem aliorsum exportentur; potest Dominus fundi per hoc Interdictum agere, ut earundem possessionem acquirat. Et datur hoc Interdictum etiam adversus tertium possessorem, qui res Coloni, praedium rusticum vel urbanum conducentis, loco pignori fundo illatas, vel alias pro debito obligatas occupat, *L.* 1. *ff. de Salviano Interdict.*

91 Quaeritur IV. Quid, et quotuplex sit Interdictum retinendae possessionis? Resp. I. *Interdictum retinendae possessionis est* illud, de quo agimus, ut retineamus possessionem, quam habemus. Et servit hoc Interdictum vel maxime ad hoc, ut quis per Judicem conservetur in possessione rerum sive mobilium, sive immobilium, de quarum proprietate inter aliquos controvertitur, et quaestio antea oritur, uter ex litigatoribus possideat: de hoc enim prius constare debet, ut sciatur, quis petere debeat, sicque ipsi velut Actori onus probandi incumbit, §. *Retinendae. Instit. de Interdict.* cum similibus.

92 Resp. II. Interdictum istud subdividitur in Interdictum *Uti possidetis*, et in Interdictum *Utrobi*. Textus est *in cit.* §. *Retinendae. Instit. de Interdict.* ac notat Glossa *in c. Licet causam.* 11. ℣. *Uti possidetis. de Probat.* et Abbas *in c. Pastoralis. num.* 16. *h. t.* cum communi. Et quidem Interdictum *Uti possidetis* locum habet, quando contenditur de retinenda possessione rerum immobilium, v. g. fundi, aedium, et hujusmodi: Interdictum *Utrobi* vero, quando quaestio est de retinenda possessione rerum mobilium, *d.* §. *Retinendae. et Lum. ff. Utrobi.* In quo posteriori loco notanter additur, quod *vis hujus sit exaequata interdicto Uti possidetis; et is in hoc interdicto vincat, qui nec vi, nec clam, nec precario, dum super hoc ab adversario inquietatur, possessionem habet*; ac proin Judex decernere debet, talem debere retinere possessionem suam; et sicut hactenus possedit, ac possidet, ulterius libere possidere.

93 Et haec duo Interdicta praecipue locum habent, quando orta super rei proprietate controversia prius quaeritur, atque inter partes litigantes con-

tenditur super possessione rei, eo quod melior sit conditio possidentis, *cit.* §. *Retinendae. Instit. de Interdict.* Nam quando de possessione constat, fatendum est, plura alia Remedia retinendae possessionis in Jure prodita reperiri, quibus possessor injuste ab alio molestatus, inquietatus, aut interturbatus in sua possessione retineatur: qualia ad longum enumerat Jacob. Menochius *in cit. Commentar. de adipiscenda, retinenda, et recuperanda possessione, Remed.* 1. *et seqq. de Retinenda possess.* et sunt sequentia: videlicet, praeter duo jam enumerata,

94 Ulterius datur remedium retinendae possessionis ex Interdicto, *Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est*: ut loquitur Rubrica, et concordat textus *in L.* 1. *ff. eod.* Atque per hoc consultum est illis, qui suam possessionem Praetoris, seu Judicis auctoritate obtentam, tueri volunt. Item illud ex Interdicto *De Superficiebus*: quod prodest illi, qui turbatur in possessione superficiei, quam habet in alieno solo. Item illud ex Interdicto *De itinere, actuque privato.* Item illud ex Interdicto *De Aqua quotidiana, et aestiva.* Et aliud ex Interdicto *De Rivis.* Et aliud ex Interdicto *De Fonte.* Et tandem postremum, quod extat retinendae possessionis remedium ex *Judicis officio.* De quibus omnibus (dempto ultimo) habentur diversi, ac proprii *Tituli in Lib.* 43. *Digestorum*: et fuse ibidem tractant juris Civilis Interpretes, ac Menochius *loc. cit.*

95 Quaeritur V. Quid sit Interdictum recuperandae possessionis? Resp. I. *Interdictum recuperandae possessionis* est, quod datur pro recuperanda possessione rerum immobilium, ut puta fundi, vel aedium, unde quis vi dejectus, seu expulsus fuit. Textus est *in* §. *Recuperandae. Instit. de Interdict.* ubi hujusmodi Interdictum assignatur unicum, quod speciali nomine appellatur Interdictum *Unde vi*, a primis videlicet verbis Praetoris Interdictum hoc proponentis, *L.* 1. *ff. de Vi et vi armata*, ibi: *Unde tu illum vi dejecisti etc.*

96 Atque istud Interdictum competit, et suffragatur illis, qui per alium, vel ejus familiam, vi a sua possessione fuerunt dejecti, seu expulsi: nam vi hujus Interdicti cogitur ille, qui dejecit, restituere alteri possessionem, *cit. L.* 1. *ff. de Vi et vi armat.* juncto toto *Tit. de Restitut. spoliat.* Et hoc etiam procedit in eo casu, quo quis ab eo, qui dejecit, antea per intervallum vi, vel clam, aut precario possessionem acquisivit: nam etiam talis est restituendus, *d.* §. *Recuperandae. Instit. de Interdict. et c. In litteris.* 5. *de Restitut. spoliat.* ubi dicitur, quod etiam praedo, si spolietur, sit restituendus.

97 Notanter tamen additur, *antea per intervallum.* Nam hoc posterius tunc solummodo procedit, quando quis eum, qui vi vel clam coepit possidere, non in continenti, sed primum ex intervallo ex sua possessione expellat: nam tunc tenetur hoc Interdicto, ac proinde cogitur restituere alteri possessionem. Secus est dicendum, quando quis eum, qui vi aut clam incipit possidere, expellit in continenti; id est, illico antequam ad alios actus extraneos divertat: quia tunc vim vi repellere licet, *L.* 3. §. *Eum igitur. ff. de Vi et vi armat. et l. Qui possessionem. ff. eod.* ac notat Glossa *in d.* §. *Recuperandae.* ℣. *Is.* Abbas *c. Olim. n.* 9. *et* 10. *de Restitut. spoliat.* id ulterius probans ex textu illius Capituli. Vallensis *tit. de Restitut. spoliat.* §. 1. *num.* 4. et alii.

98 Resp. II. Interdictum recuperandae possessionis, seu *Unde vi*, non pertinet nisi ad res immobiles. Patet hoc *ex L.* 1. §. *Et generaliter. ff. de Vi et vi armat. et d.* §. *Recuperandae. Instit. de Interdict.* et ibi Mynsinger *n.* 3. Ferrarius, Kling, ac Pirhing *tit. seq. num.* 1. Ita tamen, ut sub rebus immobilibus, etiam comprehendantur jura incorporalia: utputa Servitutes, Redditus annui, Beneficia, Pensiones, Jurisdictiones, ac hujusmodi: nam talia jura incorporalia computantur inter immobilia; sicque, qui vi expellitur a talium possessione, vel quasi possessione, recte agit Interdicto *Unde vi*, prout desumitur *ex c. Olim inter.* 17. *et c. Pisanis.* 19. *de Restitut. spoliat.*

Caeterum pro rebus mobilibus, earumque possessione recuperanda, non competit istud Interdictum, sed actio furti, vel actio vi bonorum, aut actio ad exhibendum: *texts. clar. d. L.* 1. §. *Illud utique. ff. de Vi et vi armat.* 99

Intellige, *principaliter.* Nam ut illico ibidem subjungitur, si tales res mobiles existerent in re immobili, puta, in fundo aut aedibus, unde quis vi dejectus est, tunc Interdictum *Unde vi*, quod principaliter solummodo datur pro recuperanda possessione rerum immobilium; datur etiam secundario, accessorie sive in consequentiam, pro recuperanda possessione illarum rerum mobilium, utpote solo vel aedificio cedentium. Concordat textus *in l. Idem est* §. *Pertinet. ff. eod.* ac notat Glossa *in l. Rem quae nobis.* ℣. *Erepta est. ff. de Acquir. poss.* Maranta *part.* 4. *Speculi Aurei. dist.* 7. *n.* 29, Vallensis *loc. cit. n.* 2. Pirhing, et alii. 100

Tandem sciendum, quod quidem *in cit.* §. *Recuperandae. Instit. de Interdict.* unicum assignetur Interdictum recuperandae possessionis, videlicet Interdictum *Unde vi*; nihilo minus praeter hoc dentur plura alia Remedia pro recuperanda possessione: adeo, ut Menochius *loc. cit.* universim enumeret septendecim talia Remedia. Maranta vero *d. part.* 3. *Speculi Aurei. dist.* 7. *nu.* 29. *et seqq.* viginti alleget. 101

Verumtamen haec non sunt interdicta, ut inquit Maranta *cit. n.* 29. post Bartolum, Alexandrum, et alios *in l. Rem quae nobis. ff. de Acquir. possess.* hi negant, pro rebus mobilibus, earumque possessione, dari Interdictum, etsi dentur alia Remedia recuperandae possessionis ipsarum. Et hujus ratio afferetur infra *Tit. seq.* §. 2. ubi commodius agetur de aliis Remediis spoliatorum in specie. 102

§. IV.

De Acquisitione, et in alium Translatione Possessionis rerum corporalium per apprehensionem veram vel fictam.

SUMMARIUM.

103 *Possessio rerum corporalium generatim acquiritur tribus modis; et quibus?*

104 *Quando res antea in nullius bonis extitit, requiritur ad acquirendam possessionem vera ejus apprehensio.*

Nemo possidet pisces in stagnis, et Feras in sylvis libere evagantes. Ibid.

105 *Quando res jam antea in alicujus bonis extitit, sufficit apprehensio ficta, ut tertius quis ejus possessionem acquirat.*

106 *Solo tamen animo nunquam acquiritur possessio corporalium. Et num. praec.*

107 *Haud obstante, quod ea solo animo retineri possit; et cur?*

108 *Apprehensio vera, quae?*

Quid sufficiat ad capiendam possessionem domus, vel fundi? Ibid.

109 *Per ingressum domus comparatur possessio rerum mobilium in ea contentarum.*

110 *Secus dicendum de Thesauro ibidem latente; et quae disparitas?*
111 *Apprehensio ficta, quae, quibusque modis fiat?*
112 *Possessio non acquiritur sine corporali apprehensione, quomodo intelligendum?*
113 I. Visu *sive aspectu, transfertur rerum possessio.*
114 *Idque exemplificatur. Et n. praec.*
115 *Ut visu transferatur rerum possessio, quae concurrere debeant?*
116 *Per apprehensionem fictam acquiritur vera possessio.*
117 II. Clavibus *transfertur rerum possessio.; idque exemplificatur.*
118 *Inter alia requiritur ad hoc animus transferendi possessionem.*
In dubio praesumitur traditio clavium facta custodiae causa. Ibid.
119 *An etiam ad id requiratur, ut traditio clavium fiat in conspectu rei, cujus claves traduntur? Ponitur sententia affirmativa.*
120 *Contraria quorundam sententia refertur.*
121 *Sed relinquitur. Et n. seqq.*
122 *Dictio* Apud *quandoque obtinet vim dictionis* Coram.
123 *Solvitur aliud fundamentum sententiae contrariae.*
124 *Et declaratur sententia affirmativa.*
125 *Dicta de traditione clavium extenduntur ad investituram in Beneficio cum traditione annuli, pilei etc.*
126 *Atque ad traditionem vectis.*
127 *Potest etiam consuetudine induci actus aliquis, per quem transfertur possessio rei absentis.*
128 III. Chartis, *seu traditione scripturae transfertur rerum possessio.*
129 *Nec opus est, ut traditio scriptura fiat in conspectu rei traditae.*
130 IV. *Transfertur possessio* Rei mutuatae venditione: *et qualiter hoc intelligendum?*
131 V. *Transfertur etiam rerum possessio ficta apprehensione*, Mea si conduco scienter; *sive* Titulo constituti. *Et n. seqq.*
132 *Is possidet, cujus nomine possidetur.*
133 *Retinens usumfructum rei, quam alteri donavit, etc. censetur ejus possessionem in alterum transferre.*
134 *Per solutionem pensionis, factam de consensu prioris possessoris, transfertur possessio rei in eum, qui recipit pensionem.*
135 *Signatio rei habetur pro traditione.*
136 *Et quid dicendum de dolio vini signato?*
137 *Quando apponitur custodia rei venditore consentiente, censetur res illa tradita.*
138 *Atque in hujusmodi casibus acquiritur vera rei possessio, ita ut Notarii de ea possint testari.*
139 *Utrum Lege, Statuto, vel Consuetudine possit introduci, quod transferatur possessio absque omni apprehensione rei? Et ratio dubitandi, ac negativam tenendi.*
140 *Sententia affirmativa est communis,*
141 *Quae probatur.*
142 *Et solvitur ratio dubitandi.*
De Jure naturali requiritur corporalis est apprehensio rerum ad acquirendam harum possessionem; et quando? Et n. 139.

143 Quaeritur I. Quibus generatim modis, qualique apprehensione acquiratur et transferatur possessio rerum corporalium? Resp. I. Generatim loquendo, possessio rerum corporalium acquiritur ac transfertur tripliciter, sen. tribus modis; videlicet apprehensione vera, apprehensione ficta, et dispositione Legis. Ita Saxig *h. t. cap. 2. num. 1.* eaque in re communis; prout patebit ex sequentibus Conclusionibus.

Resp. II. Quando res autem in nullius bonis extitit, ad acquirendam ejus possessionem requiritur vera apprehensio, sive corporalis detentio ipsius. Ita Hostiensis *in Summa, tit de Causa possessionis. n. 2.* cum communi; et patet ex *L. 1. §. 1. ff. de Acquir. possess.* cum concordantiis. Unde pisces in publicis stagnis, aut feras in sylvis libere evagantes nemo possidet, quamdiu captae, seu apprehensae non fuerint: quoniam manent in libertate sua naturali, *l. Possideri. 3. §. Item feras. ff. eod.* Ubi idcirco falsum dicitur, quod si quis emerit sylvam, omnes ejus feras possideat. Neque enim per venditionem sylvae potest venditor transferre in emptorem possessionem ferarum ibidem latitantium, eo quod hanc ipsemet non habeat, feris illis sua naturali libertate fruentibus: atqui *nemo potest plus juris transferre in alium, quam sibi competere dignoscatur*, ut loquitur Reg. 79. Juris in 6. 144

Resp. III. Quando res corporalis jam antea extitit in alicujus bonis, non semper requiritur apprehensio vera seu corporalis, ut ejus possessio acquiratur, seu transferatur in aliquem tertium, sed sufficit etiam apprehensio ficta, seu quasi apprehensio ipsius: nihilo minus solo animo, et absque ulla apprehensione vera, vel ficta, possessio corporalium nunquam potest acquiri, sicque nec transferri in alium. Ita communis. Et quidem prior pars patebit ex declaratione apprehensionis verae, et fictae, de qua proxime. 145

Posterior autem pars Conclusionis expresse habetur *in l. Licet. C. de Acquir. possess.* ibi: *Possessio nudo animo acquiri non potest.* Concordat textus *in l. Quemadmodum. ff. eod.* ibi: *Nulla possessio acquiri nisi animo et corpore potest*: juncta *l. Possideri. 3. §. 1. ff. eod. et §. Possidere. Instit. de Interdictis.* 146

Nec obstat, quod solo animo retineri possit possessio, *d. l. Licet. C. eod. et cit. §. Possidere. Instit. de Interdict.* Resp. enim, plus requiri ad acquirendam, quam ad retinendam possessionem; uti convincunt textus Iuris hactenus allegati. Accedit ratio disparitatis: quia, si solo animo posset acquiri rerum possessio, male provisum esset Reipublicae, et quietae hominum societati: tum, quia avarus quisque quaslibet res facile concupisceret, et animo earum possessionem acquirere intenderet. Tum quia, cum motus animi non tam facile dignosci, atque probari valeant, constare haud posset, quis inter plures prius animo suo rei possessionem acquisivisset. Haec autem incommoda neutiquam urgent in retinenda solo animo, seu civiliter tantum rerum possessione, uti patet consideranti. Quin imo, nisi possessio rite acquisita deinceps posset solo animo retineri, longe graviora urgerent incommoda; cum dominus vel rebus suis semper actu insistere cogeretur (quod perquam difficile foret) vel in recuperanda tali possessione novas semper deberet molestias, aut lites experiri. Unde ad praecavendum talibus incommodis, merito Imperator *cit. §. Possidere. Instit. de Interdict.* dixit: *Animo quoque solo retineri possessionem placet.* Nunc pro majori intelligentia prioris partis datae Conclusionis, 147

Quaeritur II. Quid sit apprehensio vera et ficta, quibusque modis contingat? Resp. I. *Apprehensio vera*, seu corporalis, dicitur ea, quae fit vero actu corporali: ut puta, manibus rem mobilem apprehendendo, vel pedibus insistendo rei immobili a nobis possidendae. Non tamen ad hanc requiritur, ut qui domum v. g. vel fundum possidere vult, singulas ejus partes circumambulet; sed sufficit quamlibet ipsius partem ingredi, ea mente et 148

cogitatione, quod totam domum vel fundum possidere velit; prout habetur *l. Possideri.* §. 1. *ff. de Acquir. possess.*

109 Huc adde, quod per ingressum domus comparetur etiam possessio rerum mobilium in ipsa contentarum, dummodo animus possidendi ad eas sese extenderit. Siquidem res mobiles eatenus possidentur, quatenus sub custodia nostra sunt, *cit. l. Possideri.* §. *Nerva filius. ff. eod.* Atqui adepta possessione domus, res mobiles in ipsa contentae jam censentur esse in nostra custodia; ergo etiam una cum domo possidentur, dummodo adsit animus ipsas possidendi. Et hoc ultimum idcirco additur: quia, quando quis emit solam domum, non vero supellectilem, vel alias res mobiles ipsius, adepta possessione domus non censetur harum rerum mobilium possessionem acquirere: deest enim animus, qui una cum corpore simul requiritur ad acquirendam possessionem, *l. Quemadmodum. ff. de Acquir. possess.*

110 Nec obstat, quod secus sit dicendum de Thesauro in fundo domus latente, utpote qui non possidetur, donec apprehendatur, *cit. l. Possideri.* §. *Neratius. ff. eod.* Resp. enim, disparitatem esse manifestam. Siquidem Thesaurus (sermo est de Thesauro proprie dicto, non de sola pecunia custodiae causa in terram recondita, *arg. l. Perugre. ff. eod.*) non est sub nostra custodia, cum nec extet ejus memoria, *l. Nunquam. ff. de Acquirend. rerum domin.* unde nec animus ipsum possidendi intervenit, cum ignoti nulla sit cupido. Bene tamen sub nostra custodia sunt res in domo a nobis possessa contentae: et quia harum habetur proba notitia, etiam ad eas affectus possidendi sese extendit.

111 Resp. II. *Apprehensio ficta* dicitur ea, quae quidem non fit vero actu corporeo, nihilo minus Juris fictione, seu dispositione, habetur pro vera apprehensione, ejusque effectus operatur. Atque haec alio nomine appellatur *Quasi apprehensio*: et contingit variis modis, quorum praecipuos adducit Glossa *in c. Ex litteris. 2. §. Signum. de Consuet.* et continentur versiculis illis.

Visu, sive rei mutuatae venditione.
Clavibus, et chartis: mea si condicio sit ente:
Quamvis non aliter detur possessio, transit.

112 Unde licet regulariter verum sit, quod possessio non acquiratur sine corporali apprehensione, *cit. l. Possideri. et l. Quemadmodum. ff. de Acquir. possess.* cum concordantiis. Fallit tamen hoc in actibus illis, quibus ex artificiosa Juris dispositione, absque alia corporali apprehensione, transfertur rei possessio. quamvis, quia etiam in talibus actibus solet intervenire aliquis sensus corporis, v. g. visus, possit dici *Quasi apprehensio* concurrere.

113 I. Igitur hac ratione (sive per fictam apprehensionem) *Visu*, oculis et aspectu, transfertur, et acquiritur possessio. *Non enim corpore, et actu necesse est apprehendere rem, sed etiam oculis et affectu:* prout habetur, ac varie exemplificatur in *L. 1. §. Si jusserim. ff. de Acquir. possess.* Unde, si dominus ostendat rem oculis, ac tradat verbis, puta, dicendo, *Pono te in possessionem illarum rerum, quas vides, et a me emisti*, censetur transtulisse, alterique tradidisse possessionem. Abbas *in c. Ex litteris. n. 10. de Consuetud.* Concordat textus notabilis *in l. Quod meo. §. Si venditorem. ff. de Acquir possess.* ubi inter alia sic dicitur: *Si vicinum mihi fundum mercatum venditor ex mea turre demonstret, vacuamque possessionem se tradere dicat, non minus possidere coepi, quam si pedem finibus intulissem.*

114 Idem est: si venditor mercem, quam emerem, in domu mea me jubente deponat; aut, jussu meo procuratori me vidente tradat. Nam censetur ego ipsemet possessionem ejus acquirere (ei quidem per memetipsum, non per procuratorem solum: adeo, quod de hoc possit testificari Notarius in publico Instrumento. Jason *d. l. 1. §. Si jusserim. n. 2. et 4. ff. eod.*) quamvis rem ipsam non attigerim. Textus est *in cit. l. Quod meo.* §. 1. juncta Glossa *fin. Praestat. et §. Si venditorem. ff. de Acquir. possess.*

115 Caeterum, ut visu transferatur rerum possessio, nonnulla debent concurrere. Primo, ut res prius ab alio fuerit possessa: nam quae nullius sunt, non solo aspectu, sed corporali solum apprehensione possidentur; cum fiant primo occupantis, §. *Ferae. Instit. de Rerum divis.* cum similibus. Secundo, ut res illa ab alio tertio non possideatur: nam si alius quis existeret in possessione rei, per talem fictam traditionem non posset privari sua possessione, *arg. d. l. Quod meo.* §. *Si venditorem*, ibi: *vacuamque possessionem*, ac notat Abbas *in c. Ex litteris. n. 10. de Consuetud.* Jason *loc. cit. n. 13.* et alii. Tertio, ut verbalis traditio possessionis fiat per ipsummet dominum possidentem, qui demonstrando emptori, v. g. rem venditam, dicat, se vacuam ejus possessionem tradere: nam secus est dicendum, si interveniat nuntius, vel executor, qui non erat in possessione; cum Jura praeallegata hoc solum admittant possessori. Abbas *cit. n. 10.* et Jason *in d. l. n. §. Quod jusserim. ff. de Acquir. possess.* post Bartolum, et alios.

116 Notandum insuper, quod quidem traditio possessionis, ejusque apprehensio, quae fit per visum sive aspectum, sit ficta: nihilo minus possessio, quae de ipsa acquiritur, sit vera et propria possessio. Jason *loco cit. n. 10.* Et hoc idem dicendum in sequentibus casibus, in quibus pariter, Jure sic disponente, per apprehensionem fictam acquiritur vera et propria dicta possessio, et non ficta dumtaxat; prout rursus dicetur infra *n. 138.*

117 II. *Clavibus*, sive traditione clavium facta circa rem praesentem, et animo transferendi ejus possessionem, transfertur, atque ab altero acquiritur possessio. Textus est *in l. Clavibus. 74. ff. de Contrahend. emption.* ibi: *Clavibus traditis, ita mercium in horreis conditarum possessio tradita videtur, si claves apud horrea traditae sint: quo facto confestim emptor dominium et possessionem adipiscitur, etsi non aperuerit horrea.* Concordat textus *in L. 1. §. Si jusserim. ff. de Acquir. possess.* ubi dicitur, *Vina tradita videri, cum claves cellae vinariae emptori traditae fuerint.*

118 Caeterum, ut traditione clavium transferatur, et ab altero acquiratur rei possessio, praeter hoc, quod res illa a nullo alio possideatur, sicque vacua tradi possit possessio, juxta dicta *n. 115.* requiritur vel maxime animus transferendi possessionem mediante illa traditione clavium: non enim sufficit, si hae tradantur mere custodiae gratia. Et quia verisimile non est, quod quis facile renunciet possessioni suae absque causa, *arg. c. Superhoc. de Renunciat.* hinc in dubio praesumitur, quod traditio clavium facta fuerit solius custodiae causa; non autem animo transferendi possessionem rerum sub clavibus contentarum, nisi praecesserit titulus venditionis, donationis, vel alius Jason. *L. 1. §. Si jusserim. n. 16. ff. de Acquir. possess.* Card. Tuschus *Litt. P. Concl. 407. n. 6.* et alii.

119 Requiritur insuper, ut ejusmodi traditio clavium fiat in conspectu ipsius rei, cujus claves tradantur. Abbas *c. Ex litteris. n. 12. de Consuetud.* Covarruvias *lib. 3. Variar. Resolut. cap. 16. num. 11.* post Bartolum *L. 1. n. 18. ff. de Acquir. possess.* Jason *l. Possessio appellata. num. 91. ff. eod.* Mascardus,

gitized by Google

de Probat. Concl. 1190. *n.* 18. *et seqq.* citans plures alios. Et desumitur hoc *ex d. l. Clavibus.* ibi: *Si claves apud horrea traditae sint:* ac tenet Glossa *ibid.* ℣. *Horrea.* id firmans ulterius *ex L.* 1. §. *Si jusserim. et l. Quod meo.* §. *Si venditorem. ff. de Acquir. possess.*

120. Contrarium nihilo minus tenet Alexander *in d. L.* 1. *num.* 78. *ff. de Acquir. possess.* et post eum Decius *Consil.* 56. *n.* 2. qui volunt, non esse necesse, quod claves tradantur in conspectu, vel praesentia rei, cujus sunt claves, v. g. horrei; sed satis esse, si tradantur in loco propinquo, adeo, ut emptor facile possit ad ipsam pervenire. Fundat hanc suam opinionem Alexander in verbis *cit. l. in Clavibus*, ibi: *Apud horrea*: hoc enim (inquit) jam salvatur, si traditio clavium fiat prope horreum, sive in loco propinquo, quamvis non fiat in conspectu horrei. Addit etiam, quod alioquin supervacanea foret, nihilque operaretur traditio clavium; cum solus aspectus, una cum voluntate verbis expressa prioris possessoris volentis transferre, jam sufficiat ad acquirendam possessionem, juxta dicta superius *num.* 113. *et* 114.

121. Verum haec sententia passim ab aliis relinquitur, ob textus Juris supra allegatos. Quamvis enim traditio clavium facta extra conspectum rei, cujus sunt claves, operetur effectum licentiae ingrediendi rem, illam, et capiendi propria auctoritate possessionem mercium in ea existentium, sibique venditarum: non tamen actualiter per ipsam transfertur possessio. Abbas *cit. num.* 12. Romanus *Consil.* 337. *num.* 6. et Card. Tuschus *d. Concl.* 407. *num.* 7. quamvis *ibid. num.* 5. non nihil etiam faveat sententiae Alexandri.

122. Nec obstant rationes in contrarium *n.* 120. allegatae. Non quidem prima, ex illis verbis deprompta: *Apud horrea.* Siquidem dictio *Apud* in Jure quandoque obtinet vim dictionis *Coram*; uti accidit *in l. Eum pro quo. ff. De in jus vocando*: ibi: *Apud officium cavit*: *Apud Acta promisit*: id est, coram Judice, Officialibus, ut explicat Glossa. Idem fit *in l. De jure.* §. 1. *ff. ad Municipalem*, ibi: *Apud Praesidem Provinciae agere debet*, cum similibus. Barbosa *Tract. de Dictionib. Dict.* 40. Mascardus *loc. cit. n.* 23. et alii.

123. Neque obstat altera ratio. Quia, licet traditio clavium debeat fieri in conspectu rei, cujus sunt claves, ut puta in conspectu horrei; non tamen necesse est eam fieri in conspectu mercium in horreo v. g. contentarum, de quarum possessionem transferenda agitur: ac proinde multum operatur traditio clavium, nempe quod transferat possessionem mercium, quae non videntur, neque existunt in conspectu partium.

124. Et per hoc patet diversitas inter hunc, et priorem, seu *num.* 113. allegatum casum. Ibi enim agitur de transferenda possessione rerum, quae videntur secundum se: ut est domus, horreum etc. Hic vero sermo est de illis rebus, quae secundum se non sunt in conspectu, sed clausulae in alio, puta in horreo: ac proinde non mirum, quod hic praeter conspectum rei, cujus sunt claves, v. g. horrei, requiratur traditio clavium; nulla vero traditio clavium requiratur in altero casu, sed sufficiat sola traditio verbalis in conspectu ipsius rei facta ab eo, qui eam prius possidebat. Jason *cit. n.* 91. Covarruvias *d. n.* 14. Mascardus *n.* 22. et alii.

125. Porro quae hactenus dicta sunt de traditione clavium, ea ob paritatem rationis extendunt, atque intelligunt Doctores etiam de investitura, quae fit in Beneficio Ecclesiastico cum traditione annuli, libri, vel pilei. Haec enim, si fiat extra conspectum Beneficii vacantis, non sufficit ad adipiscendam ejus possessionem absque alia corporali institutione; juxta Glossam communiter receptam *in c. Auctoritate.* ℣. *Instituatur. de Institut.* sed habet vim collationis duntaxat; vel, si haec jam praecessit, confirmationis juris illius, quod quis per collationem in Beneficio acquisivit. Si vero dicta investitura cum traditione annuli, libri, vel pilei, fiat per Praelatum valentem instituere in conspectu Beneficii, quod a nemine alio possidetur; tunc revera possessio corporalis ipsius Beneficii acquisita censetur. Jo. Andreas *in c. Transmissam. n.* 13. *et* 14. Abbas *cit. c. Ex litteris. n.* 10. *de Consuetud.* Covarruvias *cit. lib.* 3. *Variar. Resolut. cap.* 16. *n.* 10. et alii.

Hoc ipsum extende ad traditionem vectis. Nam 126
sicut sub clave, ita et sub veste continentur omnia, quae intus existunt: ac proin ob eandem rationem transfertur possessio per traditionem vectis, sicut per traditionem clavium, factam in conspectu rei, quae claudit alias res tradendas. Mascardus *d. Concl.* 1190. *n.* 10. Guido Papae *Consil.* 71. *n.* 7.

Quin etiam *in c. Ex litteris.* 2. *de Consuetud.* ha- 127
betur, quod ex consuetudine possit introduci actus aliquis, per quem absque apprehensione corporali transfertur possessio rei absentis. Exemplum hujus ponitur ibidem de consuetudine illa, in partibus Daciae vigente: ubi si quis pro remedio animae suae voluit Locis Religiosis possessiones aliquas conferre, solebat is modicum terrae in manu accipere, illudque postmodum vel in extremitate pallii, quod manu Praelati Ecclesiae sustinetur, vel super Altare ponere sub testimonio videntium et audientium, proferendo simul certam verborum formulam. Et hujusmodi signum, quod *Scotatio* vulgariter appellatur, sub obtentu memoratae laudabilis consuetudinis, non solum esse argumentum factae donationis, sed etiam traditae possessionis, declarat Pontifex ibidem.

III. Per fictam apprehensionem transfertur, et ac- 128
quiritur rerum possessio *Chartis*; hoc est, traditione scripturae, aut instrumenti, in quo pristinum jus tradentis continetur Textus est. *in l.* 1. *C. de Donation.* ubi dicitur, quod qui tradit instrumentum, videtur tradere possessionem rei. Intellige cum Glossa ibidem, dummodo tradens possidebat antea: alias enim secus foret. Accedit *c. Cum pridem.* 4. *de Pactis. et c. Sane dilecto.* 7. *de Renunciat.* cum concordantiis, ibidem a Glossa ℣. *Reddens*, adductis: ex quibus liquet, quod tradendo litteras, quis renunciet juri suo; et donatis, ac traditis instrumentis, v. g. mancipiorum, ipsa quoque mancipia donata, et tradita esse intelligantur.

Et sciendum, quod impraesentiarum non sit 129
necesse, traditionem hujusmodi instrumenti, sive scripturae et chartae, facere in conspectu rei traditae: quia tradens scripturam, sive instrumentum, in quo continetur jus ipsi competens ad rem donatam, vel venditam, creditur eidem renuntiare, juxta Glossam *loc. cit.* ℣. *Reddens*; ac proinde censetur illud totum una cum possessione transferre in alium. Covarruvias *lib.* 3. *Var. Resolut. cap.* 16. *n.* 12. Mascardus *d. Concl.* 1190. *n.* 24. cum communi aliorum, quos citant. Unde aliud est in traditione clavium, aliud in traditione scripturae, sive instrumentorum: et hoc tum propter majorem cohaerentiam, sive expressionem juris, quae reperitur in scriptura, seu instrumento rei venditae, sive donatae alteri tradita, potius, quam in clavibus: tum quia propter diversam Juris dispositionem circa ista

IV. Transfertur possessio *Rei mutuatae venditio-* 130
ne. Quod intellige non solum de venditione rei, quae erat emptori mutuata, hoc est, commodata; sed etiam de venditione rei ipsi locatae, vel pignoris loco datae, aut penes ipsum depositae. Quotiescunque enim rem meam penes te actualiter existentem tibi vendidero, vel donavero, aut datis nomine dedero: statim absque alia nova

traditione acquiritur tibi dominium, simulque possessio illius, §. *Interdum. Instit. de Rerum divis.* et notat Abbas *in c. Ex litteris. nu. 13. de Consuetud.* Hostiensis *in Summa, tit. de causa possess. n. 1. vers. Sequitur.* et alii. Ratio est: quia, cum res illa corporaliter jam a te detineatur, et apud te existat, superflua foret nova ejus traditio: ac proinde hoc neutiquam opus est, sed sufficit sola patientia domini, volentis, rem illam esse tuam, et apud te manere; haud obstante, quod tali animo, talique de causa eam tibi prius non tradiderit. *d. §. Interdum. Instit. de Rerum divis. et l. Qua ratione. §. Interdum. ff. de Acquir. rerum domin.*

131 V. Ficta apprehensione transfertur rerum possessio, *Mea si conduco scienter*: sive, (ut Abbas *loc. cit. n. 14.* loquitur) *Titulo constituti.* Quando enim quis rem suam, quam possidet, alteri vendidit, vel donavit, ac postea eam rursus ab eo conducit, voltque possidere nomine ipsius; illico transfertur possessio civilis in istum alterum, *l. Quaedam mulier, ff. de Rei vendicat.* Ubi Summarium ex Bartolo sic ait: *Si venditor, vel donator rem conducit ab eo, cui dedit, ipsa conductio transfert possessionem, quam habet, et etiam dominium.* Concordat textus *in l. Qui bona. §. 1. ff. de Acquir. possess.*

132 Accedit ratio: quia is possidet, cujus nomine possidetur, *l. Quod meo. §. 1. ff. de Acquir. possess. et c. Cum venissent. §. fin. de Restit. spoliat.* cum concordantiis. Unde hoc ipso, quod quis rem suam possideat nomine alterius, cui ipsam vendidit, vel donavit, censetur ejusmodi emptor, seu donatarius rem illam possidere; utpote a quo ipsam venditor, vel donans denuo conduxit, ejusque nomine nunc possidet. Intellige, dummodo hoc faciat scienter: nam alias secus foret dicendum, *l. Si aliquam rem. ff. de Acquir. possess.*

133 Aliud talis facta apprehensionis exemplum habetur in *l. Quisquis. rem. C. de Donation.* Ubi si quis rei, quam alteri donavit, aut in dotem dedit, vel vendidit, usumfructum sibi retineat; hoc ipso censetur in alterum transferre et dominium, et possessionem illius rei: adeo, ut quadam jurisfictione idem sit, in talibus casibus usumfructum retinere, quod tradere rem ejusmodi; sicque retentio ususfructus inducat traditionem possessionis, quae erat penes donantem, vendentem etc. Hoc ipsum habetur expressum *in l. Si quis argentum. §. Sed si quidam. C. de Donationib.*

134 Rursus per solutionem pensionis ex Titulo donationis, vel alio titulo habili ad translationem dominii, simulque de auctoritate sive consensu prioris possessoris factum, videtur translata possessio rei in eum, qui recipit ejusmodi pensionem, v. g. in donatarium. Ita deumitur *ex c. Cum venisset.* juncta Glossa *fin. Annuum. de Restit. spoliat.* ac notat Abbas *ibid. in Summario, et n. 11.* et Pirhing *eod. tit. n. 99.* dicens, quod per talem pensionis acceptationem acquiratur possessio civilis, et vacante postmodum possessione naturali per mortem Coloni, vel Usufructuarii possit istam occupare, is, qui possidebat civiliter, propria auctoritate, etiam sine licentia illius, qui rem antea concesserat, seu donaverat.

135 Sunt et alii modi acquirendi rerum possessionem facta apprensione: qui tamen ad unum praemissorum commode reducuntur. Ut si quis rem emptam, v. g. pecora ex grege aliquo sibi vendita, venditore consentiente capiat, et signet, *l. Quod si neque. ff. de Periculo, et commod. rei vend.* ibi: *Videri autem trabes traditas, quas emptor signasset.* Ubi Glossa inquit, signationem pro traditione haberi.

136 Nec obstat textus *in L. 1. §. Si dolium. ff. de Periculo et commod. rei vendit.* ubi dicitur, per hoc, quod dolium vini sit signatum, non censeri traditum vinum; addita illa ratione: quia dolium magis signari solet, ne submoveatur, aut subvertatur, quam ut traditum videatur. Resp. enim, ibi sermonem esse de dolio signato, ut sibi ex eo vinum in singulas, v. g. amphoras sub certo pretio admetiatur: hoc enim non censetur traditum, donec admensum fuerit, haud obstante dicta obsignatione, *arg. l. Quod saepe. §. In iis quae. de Contrahend. empt.* Secus, si omne vinum, vel oleum, aut hujusmodi, uno pretio fuerit emptum, ac dolium ejus signatum: tunc enim censetur jam traditum, non minus, ac trabs signata; et proinde periculum ejus continuo cedit emptori, si aliter non convenerit. Zoesius *in cit. Tit. de Periculo et commod. rei vendit. ff. n. 4.*

Insuper, quando emptor apponit custodiam rei 137
emptae, v. g. acervo lignorum, venditore consentiente, hoc ipso res illa censetur tradita, *l. Quarundam rerum. 51. ff. de Acquir. possess.* Tacentur alia hujusmodi exempla, de quibus Hostiensis *in Summa, tit. de Causa possessionis. n. 1. et 2.* Abbas *c. Ex litteris. n. 9. et seqq. de Consuetud. et c. Cum venissent. n. 11. 13. et seqq.* Pirhing *h. t. n. 7.* Mynsinger *in §. Interdum. et seqq. Instit. de Rerum divis.* et alii.

Solum adde, quod in hujusmodi casibus, in qui- 138
bus aliquis facta apprehensione acquirit possessionem rei; quam nemo alius possidet, is acquirat veram et propriam illius possessionem; adeo, ut Notarii in instrumentis possint de ea testari. Hinc si postea prior dominus venderet, aut donaret illam rem, ejusque corporalem possessionem traderet alteri, nihilo minus primus foret potior. Abbas *d. c. Ex litteris. n. 14. de Consuetud.* cuique jam dictum supra *n. 116.*

Quaeritur III. Utrum Lege, Statuto, vel Con- 139
suetudine introduci valeat, quod transferatur, et acquiratur possessio absque omni corporali apprehensione rei? Et notanter hoc additur: nam in casibus factae apprehensionis hactenus enumeratis, praeter animum solet intervenire aliquis actus cujuspiam sensus corporei, ut puta visus sive aspectus rei, traditio clavium vel scripturae, aut alius actus aequipollens actui corporeo. Ratio quoque dubitandi est: quia istud videtur repugnare Juri naturali, quod ad acquirendam rerum corporalium possessionem videtur requirere actum naturalem apprehensionis veram, vel fictae, *arg. L. 1. et l. Possideri. ff. de Acquir. possess.* cum similibus. Hoc tamen non obstante,

Resp. Potest Lege, vel Statuto (ac etiam lon- 140
gaeva consuetudine) induci, ut transferatur possessio ipso jure absque alia apprehensione vera, vel ficta. Ita Jason *in L. 1. n. 1. C. Communia. de Legat.* post Bartolum *in l. Raptores. C. de Episc. et Cleric.* Menochius *Remed. 1. de Recuperand. possess. n. 404. et seqq.* Covarruvias *lib. 3. Var. Resolut. cap. 5. n. 6.* Gailus *lib. 2. Practic. Observat. 152. n. 18.* estque communis aliorum. Et talis *Possessio* appellatur *civilissima* (de qua jam dictum *n. 17.*) sive artificialis, eo quod nihil facti habeat, sed totum pendeat ex artificio Legis, sive Statuti, cujus effectum etiam operatur consuetudo longaeva.

Probatur haec Conclusio tum *ex l. Raptores. C.* 141
de Episc. et Cleric. ubi in Ecclesiam transfertur plena quarundam rerum possessio ex solo Legis beneficio. Tum *ex c. Ex litteris. 2. de Consuetud.* ubi approbatur consuetudo alicubi recepta transferendi rerum absentium possessionem in Ecclesiam absque reali ipsarum apprehensione, uti jam dictum supra *num. 127.* Tum tandem, quia Actor ex primo Decreto missus in possessionem bonorum causa rei servandae, licet eandem propter

potentiam, et resistentiam adversarii intra annum adipisci non possit; nihilo minus elapso anno absque alio actu verus constituitur possessor ipsius, c. *Contingit.* 9. *de Dolo et contum.* juncta Glossa *fin. ibid.* Accedit ratio: quia, talis transmissio, possessionis absque alia apprehensione corporali, revera non est prohibita de Jure naturali; ergo nihil obstat, quo minus Lege, vel Statuto introduci possit, si ita Communitati expedire videatur.

142 Nec urget ratio dubitandi n. 139. allata. Nam licet de Jure naturali necessaria sit corporalis apprehensio ad acquirendam possessionem rerum communium; quae sub nullius bonis sunt, ac proinde Jure naturali fiant primo occupantis: negatur tamen, de Jure naturali itidem requiri verum ac proprium actum ad acquirendam, seu transferendam, possessionem illarum rerum quae prius ab aliquo possessae sunt, atque in bonis ejus jam exstiterunt, hoc enim ex nullo capite ostenditur. Unde humana Lege, Statuto vel consuetudine bene fieri potest, ut possessio rerum ab uno in alium transferatur absque alia apprehensione ipsius vera vel ficta, quando ita Communitati expedire visum fuerit: non minus, ac de facto Lege humana statutum fuit, quod in certis casibus ad transferendam rerum possessionem sufficiat, sola apprehensio ficta. Siquidem Jus naturale, requirens apprehensionem ad acquirendam possessionem rerum, simpliciter loquitur de apprehensione vera, seu corporali: apprehensio autem ficta non est talis apprehensio corporalis, sed sola Legum humanarum constitutione, seu quadam Juris fictione fuit introducta.

§. V.

De Acquisitione, et in alium Translatione quasi Possessionis incorporalium.

SUMMARIUM.

143 *Incorporalium quasi possessio acquiritur, atque in alium transfertur, corpore et animo simul concurrente.*
144 *Incorporalia aliquando cohaerent corporalibus, aliquando non.*
145 *Quando incorporalia cohaerent corporalibus, per horum possessionem acquiritur etiam illorum quasi possessio.*
146 et 147. *Idque exemplificatur.*
148 *Solvuntur contraria. Et num. seqq.*
Possessione unius rei apprehensa, non censetur apprehensa possessio alterius rei; et quando?
149 *Incorporalia traditionem non recipiunt. Et num.* 154.
150 *Quomodo hoc intelligendum?*
151 *Ad acquirendam possessionem jurium incorporalium per se spectatorum, quae requirantur? Et num. seqq.*
152 *Ad eam inter alia requiritur, adminiculum animi.*
153 *Pro acquirenda quasi possessione juris eligendi, requiritur etiam, ut sequatur confirmatio ejus.*
154 *Ad acquirendam quasi possessionem jurium incorporalium, an requiratur exercitium juris?*
155 *Et quale? Et num. seqq.*
156 *In aliquibus materiis, complures actus ad id non sufficiunt.*
157 *Nisi aliud appareat ex circumstantiis.*
158 *In aliis materiis sufficiunt quidem plures actus, non tamen unus.*
159 *In nonnullis vero sufficit unicus actus; et quando?*
160 *Possessio juris eligendi acquiritur per electionem semel factam absque protestatione.*
161 *Idque probatur.*
162 *Quid dicendum de quasi possessione jurisdictionis?*
163 *Ad adipiscendam quasi possessionem jurium incorporalium, requiritur scientia et patientia prioris domini. Et num. seqq.*
164 *Idque probatur.*
165 *Sententia ejusmodi, unde colligatur?*
166 *Praesumptio una tollit aliam.*
167 *Patientia domini hoc ipso probatur, quod sciens non reclamaverit.*
168 *Aut reclamaverit quidem, sed altero resistente postmodum taceat.*
169 *Nisi forsan ejus contradictio non prodesset.*
170 et 171. *Tacens an in re onerosa habeatur pro consentiente? Et num. seqq.*
172 *Taciturnitas vicini non sufficit ad constituendam in ejus praedio servitutem, nisi accesserit praescriptio.*
173 *Ubi agitur de obligatione personali, taciturnitas non habetur pro consensu. Et n.* 177.
174, 175 et 176. *Fallit hoc in pluribus casibus, et quibus?*
177 *In materia concupiscibili tacens habetur pro consentiente.*
178 *Ad quasi possessionem incorporalium adipiscendam, an requiratur bona fides? Et num. seqq.*
Ratio dubitandi, et affirmativam tenendi, proponitur. Ibid.
179 et 180. *Sententia negativa statuitur, et probatur.*
181 *Solvitur ratio dubitandi. Et num. seqq.*
182 *Bona fides requiritur, ut quis agere possit Interdicto de aqua quotidiana, et hujusmodi.*
183 *Sicut et ad validitatem actus ex tali quasi possessione procedentis.*
184 *Et quae hujus ratio?*

Quaeritur I. Qua ratione acquiratur, atque ab uno in alium transferatur possessio, seu quasi possessio rerum incorporalium, videlicet jurium ac servitutum? Resp. I. Generatim loquendo, incorporalium possessio, seu quasi possessio non minus, ac corporalium, acquiritur corpore et animo simul concurrente, *L.* 1. §. 1. *et l. Possidere.* §. 1. *ff. de Acquir. possess.* cum similibus. Universaliter enim ad possessionem vel quasi possessionem acquirendam, requiritur et corporis, et animi, ac (loquendo de juste) juris adminiculum: prout liquet ex ipsa Possessionis definitione supra §. 1. *n.* 4. *et seqq.* jam declarata. Atque idcirco, ut quasi possessio incorporalium rite ab uno transferatur in alium, necesse est, et corporis et animi, jurisque adminiculum intervenire. 143

Verum loquendo magis specifice, ac particulariter de acquirenda quasi possessione incorporalium, est distinguendum. Aliquando enim incorporalia adhaerent corporalibus, suntque his connexa: aliquando non, sed secundum se considerata acquirantur, vel deperduntur. Unde. 144

Resp. II. Quando incorporalia cohaerent corporalibus, tunc per inductionem in possessionem talium corporalium transfertur, atque ab inducto acquiritur etiam possessio, vel quasi possessio incorporalium (dummodo haec a nullo tertio possideantur, juxta dicta *n.* 115.) etiam ante usum juris. Ita Abbas *in c. In litteris n.* 20. *de Restitut. spoliat.* Ubi inter alia notanter ait: *Ista incorporalia accedunt rei corporali; ideo acquisita possessione rei corporalis, competit exercitium incorporalium, arg. eorum, quae notantur in c. Transmissam. de Election.* Haec ille: Idem tradit Paulus de Eleazaris *in Re-* 145

petit. c. In litteris. n. 17. de Restitut. spoliat. citans Hostiensem *ibid.* contra Innocentium, et quosdam alios, qui ulterius recipiunt usum juris.

Conclusio probatur inprimis *ex c. Translato. de Constitut.* ubi de connexis idem censetur esse judicium. Accedit textus *in l. Omnium. 3. ff. de Usufruct.* ubi haeres usumfructum legatum alteri *dare intelligitur, si induxerit in fundum Legatarium, eumve patiatur uti frui.* Nam dictio, *eumve*, cum sit disjunctiva, satis indicat, ad acquirendam quasi possessionem ususfructus sufficere alterutrum illorum: nempe, quod haeres vel Legatarium inducat in fundum, cui ususfructus ipsi legatus cohaeret; vel ipsum patiatur eodem fundo uti frui. Idem desumitur *ex l. Si ego emi. §. 1. de Publician. in rem actio.* ubi quasi possessio ususfructus, et servitutum, dicitur per rei, puta fundi, *traditionem constitui, vel per patientiam: forte si per domum quis suam passus est aquaeductum transduci.*

146 Unde, si cuipiam tradatur possessio domus, etiam jurium eidem competentium, seu cohaerentium, quasi possessio tradita censetur, *cit. l. Possideri. §. 1. ff. de Acquir. possess. et l. Gerit pro haerede. ff. de Acquir. haeredit.* Similiter, si quis tanquam Canonicus installatur in Choro et Capitulo, omnium jurium ad Canonicum pertinentium videtur acquisivisse possessionem, *c. Relatum. 9. et c. Dilectus. 19. de Praebend.* ac notat Innocentius *ibid.* ac Paulus de Eleazaris *cit. n. 17.*

147 Hinc etiam quasi possessio jurium Ecclesiae, probatur ex clavium Ecclesiae traditione: nam illae pariter transferunt quasi possessionem talium jurium. Menochius *Remed. 3. de Retinenda possess. num. 384.* post Butrium *in cap. ult. de Causa possess. et propriet.* Nicol. de Milis. ℣. *Possessio. q. 34.* et Rebuffum *in Commentar. ad Reg. Constitut. Galliae, tom. 3. tit. de mat. possess. in praefat. num. 69.* ac notat Mascardus *Concl. 1330. de Probat. n. 22. et seqq.* dicens, quod adepta possessione Beneficii, censeatur etiam in consequentiam acquisita possessio jurium, et bonorum ipsius Beneficii; dummodo nullus alius fuisset in possessione eorum.

148 Nec obstat, quod possessione unius rei apprehensa, non censeatur apprehensa possessio alterius rei, *L. 1. §. Veteres.* juncta Glossa ℣. *Per unum. ff. de Acquir. possess. et l. Quod meo. §. fin. ff. eod.* et tradit Menochius *cit. Remed. 3. de Retinenda possess. num. 282.* citans alios. Resp. enim, istud dictum procedere in illis, quae sunt diversa, et invicem non cohaerentia, secus vero esse dicendum, quando possessio, vel quasi possessio unius, est accessoria ad aliud; prout fit in proposito, et in aliis similibus. Tunc enim apprehensa possessione unius, etiam in consequentiam transit possessio vel quasi possessio alterius. Mascardus *cit. Concl. 1330. n. 23.*

149 Nec obstat alterius, quod aliqui ad acquirendam quasi possessionem talium jurium insuper requirant exercitium juris; sive, quod quis tali jure actualiter usus fuerit: quia aliter, (inquiunt) incorporalia non traduntur, *arg. l. Servus qui bona. ff. de Acquir. rer. domin.* ubi dicitur: *Incorporales res traditionem, et usucapionem non recipere, manifestum est.* Resp. enim: quamvis, ut simul interveniat exercitium, sive actus aliquis illius juris, perquam sit utile et consultum, ac data opportunitate non facile omittendum; eo quod deserviat ad confirmandam, et fortius probandam talium jurium quasi possessionem: nihilo minus tamen ad eam acquirendam in casu nostro, ejusmodi exercitium juris non esse simpliciter necessarium. Nam tradita possessione rei corporalis, cui jus illud cohaeret, etiam accessorie, ac in consequentiam, transit quasi possessio illius juris.

Neque urget adductus textus *ex l. Servus qui bona. ff. eod.* Loquitur enim de incorporalibus per se spectatis, et quae corporalibus non cohaerent, sicque traditionem neutiquam requirunt: non autem de rebus seu juribus incorporalibus, ut sunt connexa corporalibus. Nam loquendo de istis, sicuti servitutes, aliaque jura spiritualia, non cum fundis sive aedificiis, quibus debentur seu cohaerent, possunt usucapi, licet per se usucapi nequeant, *text. clar. l. Si aliena §. Hoc jure ff. de Usucap.* Ita etiam una cum fundis aliisve corporalibus, quibus debentur atque cohaerent, eorum quasi possessio tradi, et transferri potest, licet per se traditionem non recipiant. 150

Resp. III. Ad acquirendam quasi possessionem jurium incorporalium per se spectatorum, et dum traditioni rerum corporalium non cohaerent, tria vel maxime requiruntur. Primo, exercitium actus illius juris: deinde, scientia et patientia domini, sive prioris possessoris, in cujus praejudicium actus ille exercetur: tandem adminiculum animi, ut nempe actus ille exerceatur veluti ex debito, sive intentione acquirendi quasi possessionem. Ita Glossa *in c. Cum Ecclesia. ℣. Vocemque. h. t.* et Abbas *ibid. n. 22.* post Innocentium. Bartolus *in L. 1. §. Hoc interdicto ff. de Itinere actuque privat.* Sanvig *h. t. cap. 2. n. 4.* et alii passim. 151

Et quidem duae priores conditiones ex professo examinabuntur, ac declarabuntur, in sequentibus Quaesitis singillatim. Tertia vero, seu quod requiratur adminiculum animi pro acquirenda possessione incorporalium, probatur, simulque declaratur exemplis. Sic enim quasi possessio juris eligendi, vel praesentandi, acquiritur per hoc, quod quis eligat, vel praesentet: dummodo hoc fiat scientibus, ac patientibus illis, qui fuerunt in possessione eligendi, vel praesentandi, *arg. c. Cum Ecclesia h. t.* Simulque id fiat non ratione alicujus amicitiae, seu invitationis honorificae solum, aut ex causa consilii dandi, sed quasi ex debito, seu intentione acquirendi quasi possessionem; ut notat Glossa *loc. cit.* Concordat textus *in L. ult. ff. de Itinere actuque privat.* ubi qui saepius commeavit per fundum proximi, non tamen tanquam id jure suo faveret, sed si prohiberetur non facturus, per hoc non acquirit jus itineris in fundo illius. Idem probatur *ex L. ult. ff. Quemadmodum servitutes amitt.* ibi: *Servitute uti non videtur: nisi is, qui suo jure uti se credidit*, cum similibus. 152

Addit Innocentius *in c. Cum venissent. De in integrum restitut.* et post ipsum Abbas *ibid. n. 23.* aliud adhuc requisitum pro acquirenda quasi possessione juris eligendi: nempe, quod sequatur confirmatio electionis per Superiorem facta. Tum quia alioquin exercitium illius actus, v. g. electionis, vel praesentationis, non haberet effectum: tum quia per solam electionem, vel praesentationem a se factam, sed a Superiore repulsam, quis possideret solummodo labia sua. Verum haec conditio commode reducitur ad primam, nempe ad exercitium actus illius juris: nam ibi sermo est de actu perfecto, seu habente effectum suum. Nunc loquendo de aliis duabus conditionibus, ad acquirendam quasi possessionem incorporalium requisitis, 153

Quaeritur II. An, et quale exercitium juris, requiratur ad acquirendam quasi possessionem jurium incorporalium per se spectatorum? Resp. 1. Certum est, ad acquirendam quasi possessionem jurium incorporalium per se spectatorum, requiri aliquod talis juris exercitium. Et ratio est: quia jura incorporalia per se considerata, non recipiunt veram traditionem, *l. Servus qui bona. ff. de Acquir. rer. domin.* sed ipsamet patientia exercitii talium jurium, est loco traditionis; prout liquet 154

ex L. Quoties. ff. 20. de Servitut. ubi dicitur, *Usum ejus juris*, sive servitutis, *pro traditione possessionis accipiendum esse*. Concordat textus *in L. 1. §. fin. ff. de Servitut. rustic. praedior.* Cum similibus.

155. Resp. II. Ad ejusmodi exercitium juris, et acquirendam quasi possessionem, hujus, quandoque sufficit unicus actus, quandoque requiruntur plures, et quandoque etiam multi non sufficiunt: unde materia haec multum est arbitraria, atque ex qualitate actus, variisque circumstantiis pensandum, an sufficiat unicus actus, vel quot requirantur. Ita Abbas *in c. Cum Ecclesia. num. 22. et seqq. h. t.* Pirhing *h. t. num.* 10. et alii. Ratio diversitatis est: quia sunt nonnulla, quae nunquam, vel certe non facile concedi solent ex amicitia, seu quadam indulgentia; alia quandoque sic concedi solent, sed non semper; alia vero semper sic conceduntur. Ut igitur Judex in dubio discernere possit, an hic et nunc actus fuerit exercitus quasi ex debito et a domino sive priore possessore toleratus ut talis, vel potius ex amicitia solum, probe erit consideranda natura seu qualitas subjectae materiae.

156. Et quidem in illis materiis, quarum actus vel semper, vel saltem frequenter ex gratia et amicitia, seu benevolentia concedi solent: tunc complures etiam tales actus non sufficiunt ad probandam quasi possessionem alicujus juris. Hinc si quis saepius ad mensam alterius invitatus sit, aut tanquam hospes in Monasterio receptus, non per hoc praesumi potest, quod ipsi quaesita sit quasi possessio juris cujuspiam: quia hujusmodi actus sunt talis qualitatis, quod praesumantur fieri, ac tolerari ex benevolentia, non autem tanquam debiti ex jure.

157. Intellige, nisi aliud sufficienter apparent ex circumstantiis: ut si Episcopus visitando Monasterium, ab eodem recipiatur, et procurationes sibi exhibitas recipiat. Quia ob circumstantiam visitationis censetur illis uti vel uti jure debitis, sicque constituitur in quasi possessione; ac tempore legitimo praescribit tale jus, c. *Sopitae.* 14. *de Censibus.*

158. Loquendo autem de materiis illis, in quibus quandoque solet admitti aliquis actus ex gratia, et ratione amicitiae, non tamen multum frequenter: tunc ad acquirendam quasi possessionem juris exercendi ejusmodi actus sufficiant quidem complures actus; non tamen sufficit unicus actus, sed requirentur tam multi, ut verisimile sit, utentem voluisse uti pro jure suo, et dominum ita passum fuisse. Desumitur hoc *ex L. 1. §. Hoc interdicto. ff. de Itinere actuque privat.* ubi ad acquirendam quasi servitutem itineris requiritur, quod quis in fundo proximi sui nec vi, nec clam, nec precario transeundo, ad minus triginta diebus per annum tali jure usus fuerit: nam pauciores actus praesumerentur permissi potius ex amicitia, quam ex aliquo jure. Abbas *in d. c. Cum Ecclesia. n.* 25. *h. t.*

159. Loquendo tandem de illis materiis, quarum actus non facile absque expressa protestatione solent concedi ratione amicitiae, ac ex mera gratia; ut puta, quod extraneus, sive non existens de gremio Capituli, admittatur ad dandum votum in electione, vel quod quis gerat officium judicis, ac hujusmodi: tunc in dubio sufficit unicus actus ad acquirendam quasi possessionem talis juris, dummodo concurrant caetera requisita *n.* 151. insinuata.

160. Infertur proinde, quod quasi possessio juris eligendi acquiratur per electionem semel factam, scientibus et patientibus, seu non protestantibus illis, ad quos spectat electio, *arg. cit. c. Cum Ecclesia.*, juncta Glossa §. *In trium. h. t.* ac notat Innocentius, et Abbas *n.* 22. *ibid.* Concordat c. *Cum de beneficia. 5. de Praebend. 6. in* ubi hoc ipsum satis indicatur, dum per promotionem unius etiam Clerici, Beneficium regulare fit saeculare, quando Clericus ille tempore ad praescriptionem sufficiente continuo id possedit.

Accedit ratio: quia, cum actus tam graves non 161.
facile soleant concedi ex gratia, et mera facultate agendi, absque facta protestatione, *arg. c. Cumana. 30. de Election. et can. Pontifices. 7. q. 1.* juncta Glossa §. *Cum cautelae*: hinc praesumendum est, quod exercens hujusmodi actum intendebat uti jure suo, et quod dominus id sciens patiebatur eum uti veluti pro suo jure. Atqui per hoc jam ipsi acquiritur quasi possessio talis juris: nam in hujusmodi incorporalibus patientia habetur loco traditionis, *l. Si ego emi. §. 1. ff. de Publiciana in rem action.* cum similibus. Concordat textus *in L. 1. §. Quaesitum. ff. de Aqua quotidian. et d. l. Si ego emi.* ubi quasi possessio servitutis per unicum actum, quo quis per domum suam aquaeductum transduci passus est, constitui dicitur.

Et ob eandem rationem etiam quasi possessio Ju- 162
risdictionis, quando omnia capitula jurisdictionalia sunt contigua et annexa, generaliter obtinetur per exercitium unius actus jurisdictionalis: ut si quis cognovit de una causa, vel aliud quidpiam jurisdictionale exercuit, intentione utendi generaliter jure suo; nam hoc ipso acquirit quasi possessionem totius jurisdictionis. Intellige, dummodo id fiat sciente, et patiente alio, cui paratur praejudicium; vel si hic contradicit, resistat utens dicendo, quod utatur jure suo: nam si is, cui paratur praejudicium, hoc ignoret, nullum jus alteri acquiritur. Paulus de Eleazaris *cit. Repetit. in c. In litteris. nu. 19. et seqq. de Restitut. spoliat.* post Innocentium *in c. Bonae memoriae. 2. de Postulat. Praelat.* atque illico amplius dicetur. Unde

Quaeritur III. An et quomodo requiratur, pro- 163
beturque scientia, et patientia domini, sive prioris possessoris, ad acquirendam quasi possessionem juriom incorporalium? Resp. I. Certum est, ad hanc adipiscendam requiri, quod dominus, sive pristinus possessor, in cujus praejudicium tale jus incorporale acquiritur, sciat et patiatur ejusmodi actus exerceri: Ita Abbas *in cap. 2. §. fin. De in integrum restitut.* et Innocentius *ibid.* Paulus de Eleazaris *cit. n.* 19. et communis. Idque desumitur *ex L. 1. et 2. C. de Servitut.* ubi ad acquirendam, seu praescribendam contra alterum, servitutem, expresse requiritur, quod actus eam inducentes *nec vi, nec clam, nec precario* fiant, sed *eo sciente*, cui praejudicium generatur: junctis concordantiis ibidem a Glossa, §. *Sciente*, allegatis.

Accedit ratio: quia in corporalibus, utpote in 164
quibus nequit habere locum vera traditio, ipsamet scientia, et patientia domini seu prioris possessoris, habetur loco traditionis; prout liquet *ex L. 1. §. fin. ff. de Servitut. rustic. praedior.* ibi: *Traditio plane et patientia servitutum, inducit officium Praetoris.* Ubi Glossa ly, *et patientia*, explicat per ly, *id est, patientia*: hoc ipso denotans, quod patientia in incorporalibus habetur loco traditionis. Concordat textus *in l. Quoties. 20. ff. de Servitut. et l. Datio. §. Si iter. ff. de Action. empti*, ubi proinde Summarium inquit: *In incorporalibus patientia est pro traditione.* Quinimo, nisi adesset scientia et patientia domini, seu prioris possessoris, tolerantis tales actus exerceri, eo ipso censeretur alter vi, vel clam possidere; qualis possessio nequaquam suffragatur, *L. 1. cum seqq. ff. Quod vi, vel clam.* Nunc pergendo ad alteram partem propositae Quaestionis

Resp. II. *Scire*, quantum ad propositum, non so- 165
lum dicimur illud, quod nobis praesentibus, atque intelligentibus gestum est *l. Testium. C. de Testib.* rerum-

etiam scientia ex multis conjecturis colligi, atque probari potest. Mascardus *de Probationibus, Concl.* 1300. *n.* 1. *et seqq.* cum communi. Sic quippe praesumitur scientia rei, si res illa fuit nota in vicinia, *c. Quanto.* 8. *de Praesumpt.* Item colligitur scientia *ex* vicinitate locorum, ac diuturnitate temporis, quo actus aliquis fuit exercitus: unde si quis exercuit jurisdictionem in certo loco per longum tempus, praesumitur scientia vicinorum. Mascardus *loc. cit.* n. 15. et 16. citans alios, et plures consimiles scientiae probationes adducens.

166 Nec obstat Reg. 47. Juris in 6. *Praesumitur ignorantia, ubi scientia non probatur.* Nec obstat, inquam: quia praesumptio una tollit aliam, *arg. c. Cum Joannes.* 10 *de Fide instrument. et l. Divus. ff. de Restitut. in integr.* Simulque in dubio per ejusmodi conjecturas sufficienter probatur scientia.

167 Resp. III. Patientia domini quoad propositum eo ipso probatur, quod is sciverit quidpiam in suum praejudicium agi, et non reclamaverit. Nec immerito: Cur enim, si nolebat aliquid pati, non clamabat, et protestabatur, cum posset? *arg. l. Si hypothecas. C. de Remission. pignor.* ac docet Mascardus *de Probation. Concl.* 1159. *n.* 2. cum aliis. Unde patientia cum scientia conjuncta, censetur inducere consensum, atque aequiparatur ratihabitioni, *arg. l. Quo enim tutiora. §. Julianus. ff. Rem ratam haberi.*

168 Idem est, si dominus a principio quidem reclamavit, sed altero resistente, et allegante, quod utatur suo jure, postmodum tacet, et patitur: nam talis taciturnitas, seu patientia, habetur pro assensu. Glossa *in l. Si fidejussor §. Recusare. ff. Qui satisdare cog.* Paulus de Eleazaris, *ubi supra. n.* 19. Mascardus *cit. Concl.* 1159 *n.* 40. et alii. Idque desumitur *ex L. ult. §. Item si praedixerit. ff. Nautae, caupon.* ubi protestatio, cui consentit adversarius, liberat protestantem.

169 Fallit tamen istud, quando contradictio cujuspiam non prodest; sive, ubi quis actum ab altero exercitum impedire non potuit: tunc enim tacendo, et patiendo talem actum, nemo sibi praejudicat. Nam *culpa caret; qui scit, sed prohibere non potest*, prout dicitur, *in l. Culpa caret. ff. de Reg. Jur.* Ad idem facit textus *in l. Si fundus. §. fin. ff. Locati.* Abbas *in c. Pervenit. n.* 8. *de Emption.* Mascardus *cit. Concl.* 1159. *n.* 47. citans Bartolum *in l. Pomponius. §. Ratum. ff. de Procurat.* et plures alios.

170 Dices. Ubi agitur de re onerosa, tacens non habetur pro consentiente, sed potius pro contradicente; ergo nunquam potest acquiri quasi possessio incorporalium ex sola taciturnitate, seu patientia adversarii. Antecedens probatur *ex l. Invitum. ff. de Servitut. urban. praedior.* ibi: *Invitum autem in servitutibus accipere debemus non solum, qui contradicit, sed et qui non consentit.* Concordat textus *in l. Filiusfamilias. §. Invitum. ff. de Procurat.* ubi pariter invitus censetur procurator, *qui consensisse non probatur*: junctis iis, quae tradunt Glossa, et Doctores, *in c. Qui tacet. de Reg. Jur. in* 6.

171 Ad hanc notabilem instantiam plures solent afferri solutiones; uti videre est apud Glossam *in can. 1. dist. 27. §. Tacuerit.* et aliam Glossam *d. l. Filiusfamilias. §. Non probatur.* Breviter tamen respondetur: Antecedens non esse universaliter verum, praesertim ubi non agitur de onere magni praejudicii, per Jura *num.* 167. *et* 168. allegata, et notat Abbas *in c. Nonne benedicimus. numer.* 3. *de Praesumpt.* istud ulterius probans *ex l. Quam Tuberonis. §. Sunt quidam. ff. de Peculio*: ubi ad hoc, ut servus possit habere peculium, non necessario requiritur consensus domini, sed sufficit istud non adimi. Atqui acquisitio quasi possessionis juris spiritualis non est magni praejudicii, cum ante completam praescriptionem facile elidi possit contradicendo.

Ad probationem Antecedentis, et imprimis ad 172
cit. l. Invitum. ff. de Servitut. urban. praedior. dicitur, ibi sermonem esse de servitute in praedio vicini constituenda: ad hanc autem de novo constituendam non sufficit sola vicini taciturnitas, sed ob magnum praejudicium, quo fit hominibus servitute quapiam gravandis, Jura pro ejus constitutione requirunt verum et expressum consensum ipsorum. Et quamvis per actus libertati contrarios possit acquiri quasi possessio servitutis, prout in simili dictum est supra *num.* 160. *et seqq.* non tamen idcirco constituitur, vel acquiritur jus servitutis: nisi etiam tanto tempore tales actus altero tacente exercentur, ut tandem servitus ipsa legitime praescribatur: Glossa *ibid. §. Invitum.* juncta *l. Haec autem. ff. eod.*

Ad alterum textum *ex l. Filiusfamilias. ff. de* 173
Procurat. desumptum, dicitur, ibi sermonem esse de obligatione personali, puta, quod quis constituatur procurator. Est autem Regula, quod quando agitur de obligatione personali, taciturnitas non habeatur pro consensu, sed pro dissensu, *arg. d. l. Filiusfamilias.* ac notat Felinus *in c. Nonne. n.* 6. *de Praesumpt.* Idque merito: siquidem obligatio personalis est caeteris gravior.

Fatendum tamen, quod haec ipsa regula fallat, 174
atque limitanda sit in pluribus casibus in Jure specialiter expressis. Et primo quidem hoc fit favore Matrimonii, ratione cujus filius praesens, et tacens, obligatur matrimonio per parentes contracto, quamvis haec sit obligatio personalis, *cap. un. de Dispensat. impuber. in* 6. Idem fit favore Pupillorum: qua de causa Fidejussores a Tutoribus nominati, si praesentes fuerint, et non contradicendo nomina sua referri in Acta publica passi sint, jam obligantur *l. Cum ostendimus. ff. de Fidejuss. tutor.*

Insuper dicta regula, seu quod taciturnitas non 175
habeatur pro consensu, ubi agitur de obligatione personali, fallit in odium contumaciae. Nam contumax in respondendo habetur vel pro consentiente, vel pro negante, quatenus vertitur magis in suum praejudicium; eo quod Judicem contemnere videatur; *l. De aetate. §. Qui tacuit. ff. de Interrogator. action. et c. Si post praestitum. de Confessis, in* 6.

Fallit tandem eadem regula, quando praeter ta- 176
citurnitatem intervenit aliquis actus positivus: nam tunc taciturnitas, seu patientia, censetur inducere consensum etiam in principali. Sic, qui scienter recipit litteras, in quibus constituitur procurator, et non protestatur, censetur eis praestare assensum, *Clem. 1. de Procurat.* Huic simile quid habetur in *l. Si Filiusfamilias absente. 18. ff. ad S. C. Macedon.* ubi Paterfamilias receptis litteris, in quibus filius petit pecuniam a se mutuo acceptam solvi, continuo debet testationem contrariae voluntatis interponere: alioquin factum approbare videtur, sicque solvere debet pecuniam mutuo acceptam a filio.

Porro in aliis casibus, ubi Jus speciale quid non 177
exprimit, regula est, quod in onerosis, et maxime in obligantibus personam, tacens habetur pro contradicente: licet secus sit in materia concupiscibili, seu commodum afferente. Abbas *in cit. c. Nonne. n.* 4. et Felinus *ibid. n.* 19. *de Praesumpt.* post Baldum *in l. Quo enim ff. Rem ratam haberi*, et alios; atque uberius explicant Glossa, et Doctores *in Reg.* 44. *et* 45. *Juris in* 6.

Quaeritur IV. Utrum ad quasi possessionem 178
incorporalium adipiscendam requiratur bona fides? Haec quaestio sub aliis etiam terminis pro-

poni solet, interrogando videlicet, an ad acquirendam quasmodi quasi possessionem sufficiat, quod quis actibus aliquibus intendat uti tanquam jure suo; vel ulterius necesse sit credere, quod utatur jure suo. Et ratio dubitandi, atque hoc posterius asserendi, desumitur *ex L. ult. ff. Quemadmodum servitut. amitt.* ubi dicitur: *Servitute usus non videtur, nisi is, qui suo jure uti se credidit*, cum similibus.

179 Resp. I. Ad acquirendam quasi possessionem incorporalium non est opus bona fide, sed sufficit intendere ipsis uti tanquam jure suo. Ita Abbas *in c. Cum Ecclesia. numer.* 26. *h. t.* citans Innocentium *ibid.* Pirhing *h. t. n.* 10. *vers. Porro bona fides*, et alii. Ratio est clara: quia, sicut in corporalibus, ita et in incorporalibus dari potest non solum possessio, seu quasi possessio civilis, quae est justa, et conjuncta cum bona fide; sed etiam naturalis tantum, *arg. c. In litteris.* 5. *de Restitut. spoliat.* Ubi Pontifex respondet, quod violenter ejectus de possessione Beneficii Ecclesiastici, in eodem restitui debeat; haud obstante, quod adversarius ipsius alleget, probareque velit, eum non fuisse canonice institutum.

180 Atque hoc responsum suum comprobat Papa ex eo: quia secundum rigorem Juris Civilis, etiam praedo est restituendus: hoc autem non procederet, nisi praedo acquireret possessionem (saltem naturalem) rerum male ablatarum; et Clericus possessionem Beneficii, in quo non fuit canonice institutus: et consequenter procedit possessio absque bona fide. Caeterum qua ratione praedo sit restituendus, ex professo declarabitur *Tit. seq.* §. 3. *numer.* 59. *et seqq.*

181 Nec obstat Conclusioni textus *ex L. ult. ff. Quemadmodum servitut. amitt.* ac supra *numer.* 178. relatus. Resp. enim, ibi sermonem esse de praescribenda servitute urbana, ac de possessione ad eam praescriptionem sufficiente: talis enim procul dubio debet esse bonae fidei, seu quod possidens credat sese uti jure suo: nam *possessor malae fidei ullotempore non praescribit*, juxta Reg. 2. Juris in 6. Hinc Summarium *in cit. L. ult.* sic habet: *In praescribenda servitute requiritur, quod bona fide quis utatur jure servitutis.*

182 Faciendum insuper, quod requiratur bona fides, non quidem ad quasi possessionem simpliciter, sed ut quis agere possit Interdicto de aqua quotidiana, *L. 1. §. Aristo. ff. de Aqua quotidian.* vel alio tali Interdicto. Nam agens hujusmodi Interdicto repelleretur, si probaretur ejus mala fides: non minus, ac si vi, clam, vel precario possedisset, seu tali servitute usus esset, *arg. L. 1. ff. Uti possidetis. et L. 1. ff. de Itiner, actuque privat.* cum similibus, ubi ejusmodi Interdictum non conceditur nisi illi, qui *nec vi, nec clam, nec precario* actus possessorios exercuit.

183 Resp. II. Nihilominus quoad validitatem actus ex tali quasi possessione procedentis, v. g. factae electionis, praesentationis, ad hujusmodi, omnino requiritur bona fides: id est, ad valorem talium actuum necesse est, credere, quod quis utatur jure suo. Ita Abbas *cit. c. Cum Ecclesia. n.* 26. *h. t. et c. Cum venissent. num.* 23. *De in integr. restitut.* post Innocentium ibidem; ac fusius tradit Joannes de Selva *Tom. 1. Tractatuum, tract. de Beneficio. quaest. 7. n. 1.* cum aliis. Et hoc desumitur ex *c. Consultationibus*, juncta Glossa *v. Credebatur de Jure patronat. et c. Cum olim. 7. h. t.* Ubi Glossa in Casu notanter ait, quod ille, qui est electus, et institutus ab eo, *qui est in pacifica possessione eligendi, obtinet ex sola possessione, licet postea appareat, jus ad alios pertinere.* Ubi by, *in pacifica*, indicat possessionem bonae fidei; et quod alias secus foret dicendum. Concordat *c. Querelam. 24. de Election.*

Accedit ratio: quia generaliter loquendo, licet possessor bonae fidei fructus faciat suos, non tamen possessor malae fidei, §. *Si quis a non domino. Instit. de Rer. divis.* estque jam dictum supra §. 2. *numer.* 63. Atqui electio, sive praesentatio, est quasi fructus juris eligendi, seu praesentandi; ut notat Innocentius *in c. Cum venissent: De in integr. restitut.* et Abbas *ibid. numer.* 23. ac rursum *c. Cum Ecclesia. n.* 26. *h. t.* ergo non mirum, quod eligens, seu praesentans cum mala fide, non debeat consequi fructum suae electionis, seu praesentationis. Unde, quandocunque constiterit de tali mala fide, et iniqua quasi possessione illius juris, cassanda erit electio; licet secus sit in possessore bonae fidei. 184

§. VI.

De Amissione Possessionis tùm corporalium, tum incorporalium.

SUMMARIUM.

185 *An possessio rerum corporalium solo animo amitti possit, quaestio est difficilis, ob apparentem Jurium contrarietatem.*

Textus Juris pro parte negativa. Ibid.

186 *Alii textus Juris pro parte affirmativa referuntur. Et num.* 189.

187 *Hi concordantur ab aliquibus, distinguendo inter possessionem naturalem, et civilem.*

188 *Instantia contra hanc sententiam resolvitur.*

189 *Refertur communior Doctorum sententia, simulque probatur.*

190 191. et 192. *Ac explicatis Juribus in contrarium militantibus, amplius declaratur.*

193 *Possessio omnibus illis modis amittitur, quibus potest ab uno in alium transferri.*

Duo insimul eandem rem, et eodem modo in solidum, possidere non possunt. Ibid.

194 *Bene tamen diverso modo.*

195 *Possessio rerum mobilium retinetur, quamdiu manent sub nostra custodia: amittitur, quando eas perdidimus, ut ignoremus ubi sint.*

196 *Istud declaratur: et quid, si adhibemus diligentiam ad easdem recuperandas?*

197 *Possessio hominis, qualiter retineatur? Et num. seqq.*

198 *Servus fugitivus non privat dominum possessione sua.*

199 *Qui deperdidit rem mobilem, non potest contra hujus inventorem uti Remediis possessoriis.*

200 *Potest tamen contra hunc agere Judicio petitorio.*

201 *Bona inventa sunt dominis suis reddenda. Et num. praec.*

202 *Quid, si pecora nostra in sylva aberraverint, aut gallinae vel anseres avolarint?*

203 *Fera animalia quamdiu possideamus?*

204 *Discrimen inter amissionem possessionis rerum immobilium.*

205 *Et mobilium ab alio injuste occupatarum; et quale?*

206 *Ac ratio talis discriminis.*

207 *Per aquarum inundationem perditur rerum possessio.*

208 *Nisi ea sit utilis agris sitientibus.*

209 *Vel modica solum.*

210 *Aut modico durans tempore.*

211 *Et nisi possessor resistat inundationi objiciendo repagula.*

212 *Non tamen per inundationem amittitur rerum dominium.*

213 *Quasi possessio jurium incorporalium, quae com-*

petit ratione Dignitatis aut loci, hoc amisso perditur.

214 *Limitatur istud in casu* Clem. un. de Foro compet.

215 *Amittitur insuper per hoc, quod quis sciat tale jus exerceri ab alio, et non contradicat, sed patiatur.*

216 *Secus, si resistat.*

217 *Aut saltem publice protestetur.*

218 *Cur possessio incorporalium retineatur per solam resistentiam, vel protestationem, non item corporalium?*

185 Quaeritur 1. An possessio rerum corporalium solo animo amitti possit? Resp. Istud est unum ex difficillimis contrariis Juris, ut inquit Udalricus Zasius *in l. Possideri.* §. *In amittenda ff. de Acquir. possess.* asserens, se semper super eo dubitasse, ac difficile esse realem reperire solutionem. Idque accidit ob quosdam textus Juris, satis prima fronte inter se pugnantes. Siquidem in *l. Quemadmodum.* 8. *ff. de Acquir. possess.* dicitur: *Quemadmodum nulla possessio acquiri, nisi animo et corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est.* Concordat textus *in l. Fere quibuscunque. ff. de Reg. Jur.* ubi eadem verba habentur.

186 Econtra *in l. Possideri.* §. *In amittenda ff. de Acquir. possess.* expresse dicitur, possessionem solo animo amitti posse, licet solo animo acquiri non possit, verba ejus sic sonant: *In amittenda quoque possessione affectio ejus, qui possidet, intuenda est. Itaque si in fundo sis, et tamen nolis eum possidere, protinus amittes possessionem. Igitur amitti et animo solo potest, quamvis acquiri non potest.* Concordant Leges *numer.* 189. allegandae. Et quidem isthaec apparens Jurium contrarietas multum torquet Juris Civilis Interpretum ingenia, et diversas ab eis extorsit responsiones; uti videre est apud Glossam *in cit.* §. *In amittenda. v. Animo solo*, referentem quinque solutiones. Earum unam, vel alteram prae caeteris probabiliorem, juvat huc adducere; idque sufficiat pro praesentis Quaestionis resolutione.

187 Primo igitur dicta Glossa *in Responsione prima*, et Mynsinger §. *Possidere. n.* 9. *et* 10. *Instit. de Interdict.* ad concordandas memoratas Leges distinguit inter possessionem naturalem et civilem, atque docet, quod quidem possessio naturalis et civilis simul non possit amitti in totum, nisi corpore et animo concurrente, juxta *cit. l. Quemadmodum ff. de Acquir. possess. et l. Fere quibuscunque. ff. de Reg. Jur.* Nihilominus possessio civilis solo animo amittatur, *arg. d. l. Possideri.* §. *In amittenda. ff. de Acquir. possess.* Unde isthaec sententia vult, citatum Paragraphum *In amittenda* loqui de possessione civili, priores Leges autem de naturali.

188 Nec dicas cum eadem Glossa, hanc responsionem postmodum rejiciente. In *cit.* §. *In amittenda*, est etiam sermo de possessione naturali; ut patet ex illis verbis, *Itaque si in fundo sis etc.* et tamen ibidem subditur, solo animo eam amitti; ergo haec solutio nequit subsistere. Resp. enim neg. consequent. Quia, ut notat Mynsinger *cit. n.* 10. in eo casu, quando sum adhuc in fundo, et tamen nolo possidere, amitto quidem possessionem civilem, non vero possessionem naturalem seu corporalem: sicque adhuc salvatur allata concordia. Et quidem ejusmodi possessio corporalis proderit mihi in tantum, quod solo animo, si velim, recuperem possessionem civilem, utpote quam solo etiam animo amiseram; hoc quippe non licebit illi, qui de loco discessit, et naturalem quoque possessionem amisit, *arg. d. l. Possideri.* §. 1. *et l. Si quis vi.* §. *fin. ff. eod.* cum concordantiis. Et conformiter dictis, explicatur ly, *Si in fundo sis etc.* ac conceditur, quod *in cit.* §. *In amittenda*, sit quidem sermo etiam de habente possessionem naturalem: negatur tamen, inde sequi, quod solo animo amittatur tunc possessio naturalis, cum amittatur sola civilis.

189 Secunda, et quidem communior Doctorum sententia, absolute ac non adhibita praemissa distinctione docet, possessionem, sicut corpore et animo acquiritur, ita corpore et animo vicissim deperdi; quin etiam solo animo amitti posse (modo inferius *n.* 191. *et* 192. jam declarando) juxta *cit.* §. *In amittenda*, ponderando praesertim illa verba: *Si in fundo sis, et tamen nolis eum possidere, protinus amittes possessionem.* Concordat textus *in l. Si quis vi.* §. 2. *ff. de Acquir. possess.* ibi: *Possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere.* Id ipsum amplius desumitur *ex l. Peregre.* 44. §. *fin. ff. eod.* ubi dicitur: *Ejus quidem, quod corpore nostro tenueremus, possessionem amitti vel animo, vel etiam corpore: si modo eo animo inde digressi fuerimus, ne possideremus.* Et hinc facilius amittitur, quam acquiritur possessio, cum solo etiam animo amittatur: praesertim, si quis *Titulo constituti* velit eam in alium transferre, juxta dicta §. 4. *n.* 131. *et seqq.*

190 Ad textus Juris *numer.* 185. in oppositum allegatos, satis communiter respondent Doctores hujus posterioris sententiae: In amittenda possessione utrumque, tam corpus videlicet, quam animum esse necessarium, si incipias a corpore: secus vero, si incipias ab animo. Et addunt, hac ratione rite concordari posse textus Juris supra allegatos, qui caeteroquin prima fronte contrarii videntur. Atque ita respondet Glossa in saepe *cit.* §. *In amittenda. et l. Fere quibuscunque. ff. de Reg. Jur.* Hostiensis *in Summa tit. de Causa possessionis. n.* 4. Udalricus Zasius *d.* §. *In amittenda. n.* 4. *ff. de Acquir. possess.* Pirhing. *h. t. n.* 13. et alii. Nam incipiendo a corpore, sicut qui intrat fundum, non acquirit ejus possessionem, nisi concurrat animus possidendi; ita vicissim, qui exit de fundo, non amittit ejus possessionem, nisi etiam concurrat animus derelinquendi possessionem: alioquin hanc adhuc civiliter retineret: et in hoc sensu explicantur Leges *n.* 185. adductae.

191 Caeterum incipiendo ab animo, tunc est diversitas: nam solo quidem animo non acquiritur possessio, tamen ipsa solo animo amittitur: et hoc modo locum habet *d.* §. *In amittenda.* cum concordantiis *cit. num.* 185. allegatis. Quamquam ad hoc, ut animo solo amittatur possessio, necesse sit, quod qui animum possidendi deposuit, postea etiam corpore ex fundo egrediatur, *arg. l. Peregre.* 44. *ff. de Acquir. possess.* ibi: *Si modo eo animo inde digressi fuerimus, ne possideremus.* Quo facto censetur quis possessionem amisisse, non ab eo die, quo quis ex fundo discessit, sed ex illo temporis articulo, quo quis possidere noluit: prout notat Fachineus *lib.* 8. *Controvers. Jur. cap.* 21. *vers. Ego igitur.*

192 Et hac ratione commode explicatur: atque salvatur textus in saepe *cit.* §. *In amittenda.* ubi dicitur: *Si in fundo sis, et tamen nolis eum possidere, protinus amittes possessionem.* Etsi enim dictio illa *protinus*, videatur indicare, possessionem amitti ante egressum ex fundo, sicque istum non requiri: nihilominus explicando citatum textum juxta datam proxime doctrinam, dictio illa *protinus* convenienter salvatur per hoc, quod secuto postmodum corporali egressu e fundo, non censentur quis amisisse possessionem ex eo primum tempore, quo fundo egressus est; sed ex illo jam tempore, quo

animum possidendi deposuit. Et hoc etiam ratione verificatur illud, quod in eodem §. *In amittenda* subjungitur illis verbis: *In amittenda possessione affectio ejus, qui possidet, intuenda est.*

193 Quaeritur II. Qualiter amittatur possessio rerum corporalium praesertim mobilium? Resp. I. Generatim loquendo, omnibus illis modis, quibus possessio corporalium ab uno potest transferri in alium, potest, ac solet ab altero ipsa amitti. Ita communis; et ratio est clara. *Quia duo insimul eandem rem, et eodem modo, in solidum possidere non possunt,* prout loquitur Pontifex *in c. Licet. 9. de Probat.* et concordat textus *in l. Possideri. §. Econtrario. ff. de Acquir. possess.* Ergo eo ipso, quod unus transfert possessionem in alterum, amittit ipsam.

194 Dicitur notanter in allata ratione, *eandem rem, et eodem modo.* Quia nihil obstat, quin plures possideant eandem rem, sed diverso modo: ac proin quispiam translata una possessione in alterum, adhuc retineat aliam. Sic enim bene potest unus habere possessionem civilem, alter naturalem, ut notat Glossa *cit. c. Licet. ℣. Eodem modo.* Similiter Dominus proprietarius rei retinet possessionem dominii directi; quamvis alteri, puta Vasallo, Emphyteutae, concedat usumfructum, vel dominium utile, hujusque possessionem, vel quasi possessionem. Idem accidit, si plures eandem rem possideant pro diverso: quia tunc nullus ipsorum possidet rem illam in solidum.

195 Resp. II. Loquendo specialiter de rebus mobilibus, possessio rerum mobilium, v. g. annuli, ensis, vestimenti etc. ac etiam se moventium, puta equi, jumentorum, gallinarum et ferarum bestiarum, tamdiu a nobis retinetur, quamdiu manent sub nostra custodia sive potestate, etiamsi ad tempus nesciamus, ubinam existant. Quod si vero ita deperdantur, ut adhibita diligenti inquisitione amplius reperiri nequeant, illico rerum mobilium, ac se moventium (homine excepto) amittitur possessio. Ita habetur expressum *in l. Possideri. §. Nerva filius. ff. de Acquir. possess. et l. Si id quod. 25. ff. eod.* ubi dicitur: *Si id quod possidemus, ita perdiderimus, ut ignoremus ubi sit, desinimus possidere.* Concordat textus *in §. Ferae. Instit. de Rerum divis.*

196 Caeterum illud, quod habetur in allegato textu, *ut ignoremus, ubi sit:* Fallit imprimis, quando adhuc scimus fundum, in quo res existit, licet ignoremus locum fundi, seu in qua parte ipsius sit, *arg. l. Peregre. §. 1. ff. de Acquir. possess.* ac tenet Glossa *in cit. l. Si id quod. ℣. Ubi sit. ff. eod.* Fallit insuper, quando adhibemus adhuc diligentem inquisitionem ad ipsam recuperandam: nam quamdiu intendimus, quaerimus et sollicitamus, ut inveniatur, necdum perdita est possessio, *arg. d. §. Nerva filius.* et notat Lasius *ibid. n. 5. et 8.* Sed interim retinetur possessio civilis, cum spe recuperandi etiam naturalem; per ea, quae notat Glossa *in l. Idem est. §. Eum igitur. ℣. Continenti. ff. de Vi et vi armat.*

197 Additur notanter in data *n.* 195. Conclusione, *excepto homine*, sive mancipio nostro. Nam, quia homo ratione utitur, potest is solo proposito revertendi conservare sui possessionem proprio domino: ac proinde per amissam ejus custodiam non perditur possessio ipsius, quamdiu nemo alius eum possidere coepit, *l. Possideri. §. Nerva filius* juncta Glossa, *℣. Homine. ff. de Acquir. possess.* et clarius habetur *in l. Si rem mobilem. ff. eod.*

198 Quin etiam, si servus sit fugitivus, atque a domino suo recesserit animo non revertendi, nihilominus ab isto possidetur, donec ab alio possideri coeperit. Nam servus non potest dominum privare suae possessione, nibique aliquod jus acquirere, sed quidquid acquirit, domino acquirit: atque ideo, quamdiu ab alio non possidetur, remanet in possessione prioris domini, *L. 1. §. Per servum. ff. de Acquir. possess. et l. Pomponius. §. 1. ff. eod.* Unde Glossa *loc. cit.* notanter inquit, quod homo, sive mancipium, etiamsi non sit sub nostra custodia, adhuc a nobis possideatur: vel quia propositum habet redeundi, ut dictum *num. praec.* vel ea ratione, *quia est*, ob proxime dicta.

Ex praemissis plura inferuntur corollaria. Primo, 199
quando quis deperdidit rem mobilem, vel se moventem, ita ut ignoretur ubi sit (modo jam declarato) et illa ab alio inveniatur; non potest prior dominus contra istum Inventorem uti Remediis possessoriis, neque instituere Judicium possessorium contra eum: cum revera non amplius sit possessor, sed ipsam rei possessionem amiserit.

Licebit tamen ipsi agere Judicio petitorio, et rem 200
a se amissam, et ab altero *inventam*, petere per condictionem ex *L. ult. C. Unde vi.* Nam adhuc retinet dominium talium rerum, *arg. cit. L. ult. et Pomponius. §. 1. ff. de Acquir. possess.* cum similibus. Atque insuper *omnes scire debent, quod suum non est; hoc ad alios modis omnibus pertinere*; prout dicitur *cit. L. ult. C. Unde vi.* Ubi proinde invasores, seu possessores talium rerum, quas restituere nolunt, ut praedones et fures puniri jubentur.

Concordat textus *in can. Si quid 14. q. 5.* clarissime dicens, bona inventa esse prioribus dominis reddenda, illis S. Augustini verbis: *Si quid invenisti, et non reddidisti, rapuisti: quantum potuisti, fecisti.* Idem tradit D. Hieronymus, relatus *can. Multi. 14. q. 5.* dum inquit: *Multi sine peccato putant esse, si alienum, quod invenerint, teneant: et dicunt, Deus mihi dedit: cui habeo reddere? Discant ergo peccatum hoc esse simile rapinae, si quis inventa non reddat.* Intelligi, quando scitur prior dominus, qui talia deperdidit, prout amplius declaravi in *Theologia Morali Tractat. 7. Distinct. 5. n. 6. 7. et 8.* 201

Secundo infertur, quod si pecora nostra, vel 202
greges jumentorum aberraverint in sylva, ita ut post diligentem inquisitionem ea amplius non inveniamus: tunc quidem ipsorum perdamus possessionem, non vero dominium. Unde si quis domesticas gallinas, vel anseres ex turbatione aliqua longius avolantes lucri causa detinuerit, furtum committere intelligitur, §. *Gallinarum. Instit. de Rerum divis. et l. Naturalem. §. Gallinarum. ff. de Acquir. rerum dom.*

Tertio infertur, quod loquendo de feris animali- 203
bus, quamdiu ea sub nostra existant custodia (puta quia pisces inclusimus in piscinis, feras bestias in vivariis, aves in aviariis, aut saltem ipsae circumcirca consuetudinem redeundi obtinent) tamdiu hujusmodi feras bestias possidemus, earumque retinemus dominium, *l. Possideri. §. Item feras. ff. de Acquir. possess.* juncta *L. 3. et l. Naturalem ff. de Acquir. domin. et §. Ferae. Instit. de Rerum divis.* Quod si vero hujusmodi ferae bestiae nostram custodiam effugerint, aut secundum pristinam consuetudinem redire desierint, non tantum earum amittimus possessionem sed etiam dominium: eo quod et nostram evaserint custodiam, et in naturalem libertatem suam sese receperint; ac proinde fiunt primo occupantis, prout in allegatis Juribus amplius declaratur.

Quaeritur III. Qua ratione amittatur possessio 204
rerum mobilium furtive subtractarum, ac immobilium violenter ab alio occupatarum? Resp. I. Inter amittendam possessionem rerum mobilium, et immobilium, ab alio violenter aut furtive occupatarum, est notabile discrimen. Siquidem possessio rerum immobilium, per alium injuste occupatarum, non prius amittitur, donec dominus re

cognita, animum possidendi, sive corporalem earum possessionem recuperandi deposuerit: quia videlicet vel ob timorem futurae resistentiae non audet reverti ad recuperandam possessionem fundi, v. g. vel Castri, ab alio violenter occupati, *L. 3. §. Si quis. et l. Sed si nolit. et l. Si id quod. ff. de Acquir. possess.* Vel revertatur quidem, tamen reversus non admittatur, sed ab alio repellatur, *l. Si id quod. §. fin. ff. eod.* Nam, donec prior dominus animum possidendi rem suam immobilem deposuerit, censetur possessionem ejus civilem adhuc retinere: haud obstante, quod alius ipso absente occupaverit possessionem naturalem ipsius, *l. Clam possidere. §. fin ff. eod.* ac notat Glossa communiter recepta *ibid.* ℣. *Non clam.*

205 Econtra vero possessionem rerum mobilium, per furem aut praedonem injuste ablatarum, hoc ipso confestim amittitur, etiam ignorante domino, seu possessore priore. Patet hoc *ex l. Rem quae nobis. ff. de Acquir. possess.* ubi expressum habetur, quod rei nobis subtractae, aut vi ereptae, amittamus possessionem: nisi forsan surripuerit talis, qui in nostra potestate est; quia tunc per ipsum possideremus: quae est fallentia hujus caeteroquin generalis doctrinae. Hinc Glossa, *ibid.* ℣. *Erepta*, et Doctores passim inferunt, quod *rerum mobilium vilis et abjecta est possessio*, utpote quae tam facile, domino etiam ignorante, deperditur; estque jam supra §. 1. *n.* 3. dictum. Concordat textus *in l. Possideri. §. Si rem. et l. Si rem mobilem ff. eod.* ubi, si quis rem apud se depositam, vel sibi commodatam, furti faciendi causa contrectaverit, sive animo possidendi et suam loco moverit, dominus confestim possessionem ipsius amittere dignoscitur.

206 Accedit ratio disparitatis inter res mobiles, et immobiles. Siquidem possessio mobilium (excepto homine) ex eo habetur: quia existunt sub nostra custodia, sive potestate, *cit. l. Possideri. §. Nerva filius. et l. Si rem mobilem. ff. de Acquir. possess.* Unde quamprimum earum custodia est neglecta, vel amissa, ita ut licet velimus, ipsarum naturalem possessionem amplius nanciscì non possimus (sive dein alius eas occupaverit, sive non) perditur prior possessio, uti locis citatis dicitur. Econtra vero res immobiles nostra custodia non indigent, sed semper manent loco affixae: sicque potest earum dominus semper, quandocunque voluerit, ipsarum naturalem possessionem adipisci: ac proinde merito censetur dominus earundem civilem retinere possessionem (haud obstante, quod ipso absente ab alio fuerint occupatae) donec deposuerit animum ipsum possidendi. Prout fieri censetur, si vel ex timore repulsae non audet reverti ad recuperandam possessionem naturalem illius, vel revertens non admittitur, sed repellitur, ut dictum.

207 Quaeritur IV. Utrum per aquarum inundationem amittatur rerum possessio? Resp. I. Fundi, sive loci cujuspiam possessio perditur etiam inundatione aquarum, fluminis videlicet, aut maris. Textus est *in l. Possideri. § Labeo. ff. de Acquir. possess. et l. Qui universas §. Item quod a mari. ff. eod.* ubi dicitur: *Quod a mari, vel flumine occupatum sit, possidere nos desinimus.* Accedit ratio: quia, cum aquis non facile possit resisti, censetur quis animum possidendi deposuisse, dum spes nulla adest recuperandi fundum aquis obrutum. Udalricus Zasius *cit. l. Possideri. §. Labeo, n. 1. et seqq.* et Jason. *ibid. n. 1. et seqq* Ubi proin Jason corollarie infert, quod per inundationem perdatur possessio, non solum naturalis, sed etiam civilis; sicque per ejusmodi inundationem interrumparum praescriptio: simulque, quod talis amissio possessionis procedat etiam in ignorante.

Resp. II. Nihilominus data Conclusio plures patitur limitationes, seu fallentias. Et primo quidem 208
ea fallit, estque limitanda, quando inundatio illa est utilis fundo, sive agris sitientibus: nam talis non nocet possessioni nostrae. Prout Nilus quotannis inundare solet, totamque Ægyptum reddere frugiferam, *L. 2. C. de Alluvionib.*

Deinde non perditur possessio per inundatio- 209
nem, si haec sit tam modica, quod fundus adhuc pedibus calcari possit. Siquidem ac perdendam possessionem requiritur talis inundatio, quod vi et impetu aquarum possessores expellantur a naturali possessione fundi: si autem quis fundum adhuc pedibus calcaret, profecto naturaliter eidem insisteret.

Ulterius data Conclusio est intelligenda in inun- 210
datione diu duratura. Nam quae modico tempore durat, ut puta per diem, biduum, aut etiam triduum, non tollit possessionem, imo nec attenditur, *arg. l. Pretia rerum. ff. Ad Legem Falcidiam, et l. Si ager cujus. ff. Quibus modis usufruct. amitt.* ac notat Baldus *in c. Illud. n. 2. de Praescript.* et Jason. *cit. l. Possideri. §. Labeo. n. 9. et seqq. ff. de Acquir. possess.* fusius hoc declarans.

Quarto limitatur eadem Conclusio, quando pos- 211
sessor resistit inundationi objiciendo repagula, valla, et hujusmodi: quia quamdiu quis resistit, tamdiu non perdit possessionem, *arg. l. Si id quod. §. fin. ff. de Acquir. possess.* Zasius, et Jason *ubi supra*, cum aliis.

His adde, quod, quamvis per inundationem 212
(cessantibus dictis quatuor limitationibus) perdatur possessio fundi; non tamen idcirco dominus amittit proprietatem illius fundi, *l. Adeo quidem. §. Insula ff. de Acquir. rer. domin.* ubi dicitur: *Namque inundatio speciem fundi non mutat: et ob id, cum recesserit aqua, palam est ejusdem esse, cujus et fuerat.* Concordat textus *in l. Pomponius. §. 1. ff. de Acquir. possess.* ubi lapidum tempore naufragii in Tyberim demersorum, sed post tempus extractorum, dominium prior dominus retinere dicitur, non vero possessionem. Siquidem possessio facilius perditur, quam dominium, *l. Si quis vi. §. Differentia. ff. eod.* junctis Juribus proxime allegatis; et notat Jason *in l. Rem quae nobis n. 6 ff. eod.* Et quia nihil commune habet proprietas cum possessione, *l. Naturaliter §. 2. ff. eod.* ex amissione unius non potest inferri amissio alterius.

Quaeritur V. Qualiter perdatur quasi possessio in- 213
corporalium? Resp. I. Quasi possessio Jurium incorporalium, quae competunt ratione certae Dignitatis, vel loci, puta Castri, eo ipso deperditur, quod quis illius Dignitatis seu Castri possessionem amittat. Ita Abbas Panormit. *in c. Olim inter. 17. n. 14. de Restitut. spoliat.* Imola *in Clem un. §. 1. de Foro compet.* et alii, post Innocentium *in c. Cum venissent. 2. De in integr. restit.* ubi inquit, quod si unus fuit ab alio exclusus a sua Dignitate, ille alius exercebit jura Dignitatis, qui est in possessione, et non alter exclusus. Accedit ratio: quia tale jus incorporale cohaeret Dignitati, vel loco, uti supponitur; prout v. g. jurisdictio cohaeret territorio, seu administrationi, *L. ult. C. Ubi et apud quem etc.* Ergo expulsus ab hoc, etiam expulsus videtur a jure incorporali eidem inhaerente: nam connexorum idem est judicium, *arg. c. Translato de Constitut.* cum similibus; ac tradit Card. Tuschus *Litt. C. Conclus. 626.* et Barbosa *tract. de Axiomat. Juris Axiomat. 51.* citans alios.

Limitatur tamen hoc in casu *Clem. un. de Foro* 214
compet. ubi per Concilium Generale Viennense conceditur Episcopis expulsis a Sedibus suis, quod in locis aliarum Dioecesium (servata forma ibidem praescripta) possint procedere contra expulsores, eorumque fautores et consiliarios; atque

inter subditos suos jus dicere. Ratio specialitatis hujus affertur ibidem, illis verbis: *Ne injuria in eorum expulsione ipsorum irrogata Ecclesiis, hoc praetextu maneat impunita.* Quasi diceretur, Episcopum posse vindicare injuriam Ecclesiae suae illatam, etsi non propriam. Glossa *ibid.* ℣. *Ecclesiis.*

215. Resp. II. Insuper quasi possessio jurium incorporalium amittitur per hoc, quod quis sciat, tale jus, puta jurisdictionem, exerceri ab alio, et non contradicat, sed patiatur; etiamsi hoc fiat, quia non audet contradicere: tunc etenim animo pusillanimi videtur possessionem deseruisse, atque hanc in alium transtulisse. Ita Abbas *cit. n.* 14. post Innocentium *ibid.* estque communis aliorum; et concordant dicta superius §. 5. *n.* 167. *et seqq.* Accedit textus in *l. Et si forte §. Sciendum ff. Si servitus vendic.* ibi: *Sed et si patiente eo aedificavero, ego possessor ero effectus.* servitutis. Ubi Glossa recte concludit: *Sic ergo patientia praejudicat.*

216. Additur notanter, *non contradicat, sed patiatur.* Quia, quamdiu quis, quantum in eo est, resistit, et non permittit alterum tale jus, sive jurisdictionem exercere, tamdiu non perdit quasi possessionem illius. Hinc, quando Episcopus, v. g. non patitur populum Parochiae suae servare sententiam Interdicti ab alio Episcopo prolatam, quinimo subditos eam observantes prohibet, punit, atque contra ipsos sive spiritualibus, sive temporalibus poenis procedit (quod juste facere potest ad defendendum jura sua, *c. Olim causam. 12. de Restitut. spoliat.* cum similibus) hoc ipso conservat possessionem jurium suorum: haud obstante, quod populus eo ignorante per aliquot dies ex timore observasset dictam Interdicti sententiam, ab altero Episcopo prolatam, *c. Olim inter. 17. eod.*

217. Quod si vero propter potentiam alterius hoc non potest, aut ex timore non audet facere, consilium erit, ut ad conservandum jura sua istud publice protestetur, *arg. can. Pontifices. 7. q. 1.* juncta Glossa, ℣. *Cum cautela. et c. Pastoralis. 11. §. Verum tamen. de Offic. Ordinar. et cap. ult. de Appellat.* cum similibus.

218. Nec obstat, quod ad manutenendam possessionem rerum corporalium, etiam immobilium, non sufficiat resistentia, vel protestatio prioris possessoris, *l. Si id quod. §. fin. de Acquir. possess.* ubi reversus ad recuperandam possessionem fundi, ipso absente per alium occupati, sed repulsus, censetur possessionem illius fundi amittere. Resp. enim, disparitatem esse inter corporalia et spiritualia, seu jura incorporalia: siquidem incorporalia tenacius inhaerent, sicque difficilius perduntur, quam corporalia, quae citius amittuntur, ac destruuntur, *c. Inter corporalia. 2. de Translat. Episcop.* Unde non mirum, quod possessio incorporalium retineatur per solam resistentiam, vel protestationem: non item possessio incorporalium ab alio invasorum, seu occupatorum. Innocentius *in cit. c. Olim inter.* et Jo. Andreas *ibid. n.* 3. et Abbas *n.* 14. *de Restitut. spoliat.* et alii.

§. VII.

De probatione Possessionis, praesertim in Interdicto *Uti possidetis.*

SUMMARIUM.

219. *Probatio dominii est difficilis.*
220. *Non item probatio possessionis. Et numer. seqq. Ad hanc probandam sufficiunt leviores, ac semiplenae probationes; et quando? Ibid.*
221. *Possessio potest probari variis modis. Et n. seqq. Qualiter probetur quasi possessio incorporalium? Ibid.*
Puta, alicujus Canonicatus? Ibid.
222. *Et qualiter probetur possessio corporalium? Et num. praeced*
223. *In Interdicto retinendae possessionis, seu* Uti possidetis, *quandoque utraque pars vult probare, se esse in possessione.*
224. *Et tunc obtinet ille, qui probat suam intentionem altero non probante.*
225. *Aut qui antiquiorem probat possessionem. Et num seq.*
Qui semel possedit, etiam hodie possidere praesumitur: *declaratur. Ibid.*
226. *Dictio* Maxime *est implicativa; et quid denotet?*
227. *Intrans possessionem alterius censetur injuste possidere, nisi probet quod juste.*
228. *In dubio praesumitur pro antiquiori possessione, etiamsi junior habeat titulum.*
229. *Caeteris paribus vincit illa pars, cujus possessio habet titulum, et quidem meliorem.*
230. *In possessorio retinendae non est necesse allegare titulum; et quando?*
231. *Data possessione, et titulo aequali, obtinet illa pars, quae melioribus utitur rationibus.*
232. *Probationes quae censeantur meliores, multum relinquitur arbitrio Judicis.*
233. *Probatio illa censetur melior, quae fit per testes plures.*
234. *Simul tamen honestiores, et magis verisimilia deponentes: alias secus.*
235. *Testes affirmative deponentes praeferuntur aliis negative deponentibus.*
236. *Melius possessionem probant testes meliorem suae scientiae rationem assignantes.*
237. *Et quorum dicta consonant Juri Communi.*
238. *Regula illa,* Soli Actori incumbit onus probandi, *fallit in Judiciis duplicibus.*
Judicia, et interdicta duplicia, quae? Ibid.
239. *Quando in Interdicto* Uti possidetis *quaelibet pars aequaliter probat possessionem, tunc in causis Beneficialibus neuter litigantium obtinebit:*
240. *Loquendo autem de causis profanis quaestio est ardua.*
241. *Si tamen constet, quis primo ad judicium provocaverit, caeteris paribus fertur sententia in favorem provocati.*
242 et 243. *Alioquin Judex pronunciabit secundum formam Interdicti,* Uti possidetis, ita possidealis.
244. *Solvitur instantia. Et num. seqq.*
245. *Cur ex tali sententia non tribuatur litigantibus occasio veniendi ad arma?*

219 Quaeritur, I. Quibus modis generatim probetur Possessio? Resp. I. Possessionis probatio non usque adeo difficilis est, haud obstante, quod probatio dominii sit difficillima. Ita Mascardus *de Probationibus, Concl. 871. n.* 10. juncta *Concl.* 539. *num.* 1. Maranta *in Praxi Aurea, part. 4. dist. 9. num.* 43. Gailus *lib. 2. Practic. Observat. 26. n. 2.* et alii. Et quidem, quod probatio dominii sit difficilis, passim fatentur Doctores; eo quod ad ejus probationem plura requirantur, *arg. l. Cum res. C. de Probation.* Nam ut inquit Glossa *ibid.* ℣. *In vacuam,* satis non est ad probationem dominii alicujus rei, puta fundi, quod quis probet ejus emptionem; sed ulterius oportet probare, quod venditor fuerit dominus. Si enim venditor non fuisset dominus, etiam emptorem non potuisset facere dominum illius rei: quia *nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet,* ut dicitur *l.*

Nemo. 55. *ff. de Reg. Jur.* Atqui notum est, quanta sit difficultas in probando, quod venditor fuerit dominus rei venditae. Facit ad hoc ipsum textus *in l. Ad probationem dominii. C. de Probat.* ubi proin Glossa *fin.* notandum inquit, quod *res mea pecunia empta, non ideo est mea, ut L. 1. C. Si quis alteri vel sibi etc.*

220 Econtra, quod possessio sit facilis probationis, ex eo liquet: quia haec illico probatur per traditionem rei a priore possessore factam: atqui patet, hoc esse facillimum, ut taceantur plures modi probandi possessionem. Accedit ratio: quia quaestio possessionis censetur esse parva, et modici praejudicii, utpote quod est reparabile in petitorio, *arg. L. un. C. Si de momentanea possessione etc. et l. Momentaneae. C. Qui legitimam personam habent etc.* Unde, quod in probanda possessione sufficiant leviores, ac semiplenae probationes, ut puta per famam, vel unum testem, tenet Bartolus *in L. 2. §. Si vero. C. Ubi in rem actio etc.* Menochius *de recuperanda possessione. Remed.* 15. *numer.* 410. *et seqq.* Maranta *cit. numer.* 43. et Mascardus *loc. cit. Concl.* 1205. *n.* 1. *et seqq.* allegans plurimos alios.

Fatendum tamen, quod praedicti Auctores istud duntaxat admittant in probatione possessionis momentaneae, aut quae est modici praejudicii, cum facile reparari possit in petitorio. Uti accidit in possessione ex Interdicto *Quorum bonorum*: item in possessione ex Carboniano Edicto, vi cujus impubes, cui movetur controversia, an inter liberos sit, causa summariter cognita datur possessio bonorum haereditariorum, et judicium denuper in tempus pubertatis differtur, *L. 1. et seqq. C. de Carboniano Edicto.* Et idem fit in possessione ventris nomine, quae datur mulieri praegnanti in bonis mariti, ut inde alatur. Secus est dicendum de probatione possessionis illius, quae parat plenum praejudicium, utpote non reparabile per petitorium: eo quod dominium sit difficilis, et quandoque impossibilis probationis. Tunc enim maximi est praejudicii, possidere: eo quod probata possessione, competat alicui manutentio in ea. §. *Retinenda. instit. de Interdict.* una cum caeteris commodis possessionis, supra §. 2. *n.* 40. *et seqq.* jam relatis: ac proinde in causa talis possessionis, veluti magni praejudicii, exactae requirantur probationes; quamquam adhuc hae sint faciliores, ac probatio dominii, ob rationem supra allatam.

221 Resp. II. Possessio potest probari variis modis. Et primo quidem ea probatur per Instrumentum adeptae possessionis: tale enim ad effectum manutentionis in possessione satis probat, alio non possidente. Rota *in una Calaguritana, Capellania.* 3. *Julii* 1628. *coram Merlino, Decis.* 372. et Rota *Decis.* 508. *n.* 1. *part.* 1. *Divers.* Deinde probatur possessio ex confessione adversarii, facta v. g. in sua supplicatione, sive libello Judici oblato, *l. Cum precum. C. de Liberal. causa.* Rota *Decis.* 802. *part.* 1. *Divers.* et alia Rota in una Lunens. Sarzanen. *Jurispatronat.* 4. *Julii* 1628. *coram Merlino, Decis.* 374. Tertio probatur possessio omnibus illis modis, de quibus hactenus per praecedentes Paragraphos dictum est: videlicet loquendo de possessione rerum corporalium, per apprehensionem earum veram vel fictam; prout fusius declaratur supra §. 4. *a numer.* 103. *usque ad n.* 138. afferendo varios fictae apprehensionis modos ac postea *numer.* 139. *et seqq.* subjungendo modum, acquirendi rerum corporalium possessionem ex Legis dispositione. Loquendo autem in incorporalibus, puta de juribus, potestate eligendi, jurisdictione, ac hujusmodi, qualiter, quibusque actibus generatim quasi possessio acquiratur, atque ab uno in alium transferatur, pariter dictum est §. 5. *per totum*, illico possmodum §. 6. subjungendo diversos modos amittendi possessionem tum corporalium, tum incorporalium.

Praeterea, et magis in specie loquendo, quasi possessio jurium incorporalium, potest probari ex gabellarum exactione, et persolutione onerum sibi debitorum; ex captura bestiarum, harumque restitutione, ubi ab alio captae fuerunt; ex condemnatione et punitione malefactorum; ex obedientia praestita sibi, vel suis Officialibus exercentibus in loco jurisdictionem; ac ex aliis hujusmodi actibus possessoriis, v. g. per actum eundi, vel agendi in fundo, per electionem, vel praesentationem ad Beneficium antea factam, etc. Mascardus *de Probation. Concl.* 1193. *et* 1194. *et seqq.* ac alii, et concordant dicta superius §. 3. *n.* 154 *et seqq.* Hinc etiam possessio, seu quasi possessio Canonicatus, probatur probando exercitium particularium actuum solis Canonicis competentium; ut, quod quis habuerit stallum in Choro, locum in Capitulo; legerit seu cantaverit ut Canonicus, *c. In Genesi.* 65. et Abbas *ibid. n.* 6. *de Election.* Item, quod per Capitulum obtinuerit domum, quae solis Canonicis consueverat assignari; et quod fuerit receptus ad osculum pacis eo tempore, quo soli Canonici recipiebantur, *c. Dilecto* 25. et ibi Abbas *n.* 7. *de Praebend.* ac hujusmodi.

Insuper possessio rerum corporalium probatur ex 222
perceptione fructuum, *arg. L.* 2. et ibi Bartolus *C. de Acquirend. possess. et l. Litibus. C. de Agricol. et censit. lib.* 11. Sic ex depositione testium, qui exprimunt actus possessorios perceptionis fructuum, et locationis (puta, quod viderint Titium colligisse fructus talis fundi, vel pensionem a colono ipsi solutam fuisse) plene probatur possessio illius fundi. Rota *in una Romana, Viennae. die* 27. *Martii* 1628. *coram Merlino, Decis.* 344. *n.* 1. et Rota *coram S. mem. Gregorio XV. Decis.* 160. Mascardus *de Probat. Concl.* 1189. *n.* 1. *et* 2. allegans alios. Idemque dicendum de cultura agrorum: horum enim possessio rite probatur ex eo, quod curaverim terram seminari, arari et coli, juxta Glossam notabilem *in L.* 3. *§. Finiatur. C. Finium regund.* ubi Baldus *numer.* 4. addit, quod per dictam agrorum culturam possessio probetur, licet de perceptis redditibus non constet. Mascardus *Concl.* 1188. *n.* 1. *et seqq.* istud amplians, etiamsi alius meo nomine agrum colat, vel fructus ejus percipiat.

Rursus probatur, possessio ex eo, quod quis confitetur, se nomine meo possidere: nam *is possidet, cujus nomine possidetur*, prout habetur *c. Cum venisset. 9. de Restitut. spoliat.* junctis concordantiis per Glossam *fin. ibid.* adductis. Insuper probatur possessio per custodis appositionem ad rem ipsam, *arg. L. 3. §. Nerva filius. et l. Si rem mobilem: ff. de Acquirend. possess.* Item per lignorum incisionem, et pascuationem pecorum in tali loco factam: item ex demolitione aedificii; aut ex eo, quod quis terra evulsis arboribus ad culturam redegerit. Generaliter enim possessio probatur per actus, qui communiter non solent fieri in rebus, nisi a dominis, vel possessoribus earum, *L. 2. C. de Acquirend. possess.* Mascardus *Concl.* 1196. *n.* 1. *et seqq.* limitans, dummodo tales actus fiant meo nomine, et praecedente meo mandato, aut secuta ratificatione. Tacentur complures alii similes modi probandi rerum possessionem, de quibus fusissime Mascardus *de probationibus, a Concl.* 1184. *usque ad Concl.* 1207. et alii.

Quaeritur II. Quid juris, si agatur Interdicto 223
retinendae possessionis, quod appellatur *Uti possidetis*, et utraque pars contendat, probaretque se-

tuget, esse esse in possessione? Exemplum hujus habetur in *c. Ex litteris.* 3. et *c. Licet causam.* 9. *de Probationib.* in quorum priori loco litigarunt duo Beneficiarii de quadam parte fundi ad suam Praebendam spectantis, quam uterque diu esse possedisse asserebat: in altero autem contendebatur super jurisdictione, honore atque districtu in certo loco, respectu cujus utraque pars praetendebat possessionem, eamque probare conabatur. Idem accidit, quotiescunque emergit quaestio super possessione juris venandi, piscandi, pascendi, vel ligna caedendi in certo loco, et utraque pars litigantium per antea exercitos actus possessorios ostendere studet, esse esse in possessione vel quasi possessione talis Juris. Ad quod

224 Resp. I. Quando unus litigantium deficit in probatione, enervatis videlicet rationibus, aut testibus ab ipso productis, clarum est; quod obtineat ille, qui probaverit suam intentionem, seu possessionem, altero hanc non probante. Nam generalis est regula, quod Judex debeat judicare secundum allegata et probata, *can. Judicet.* 3. *q.* 7. cum concordantiis per Glossam *ibid.* ℣. *Audit* allegatis. Verum hoc est extra statum quaestionis.

225 Resp. II. Si uterque litigantium per antea exercitos actus possessorios probaverit possessionem, obtinebit is, qui antiquiorem probat possessionem. Ita desumitur *ex c. Licet causam.* 9. *de Probation.* ac notat Abbas *ibid. n.* 9. post Innocentium, et Jo. Andreas *n.* 24. et Felinus *n.* 9. Idemque tenet Bartolus *in l. Si duo. vers. Circa principium. ff. Uti possidetis.* et Mascardus *de Probat. Concl.* 200. *n.* 1. *et Concl.* 202. *numer.* 1. *et seqq.* allegans illud vulgatum, istudque late declarans: *Qui semel possedit, etiam hodie possidere praesumitur*: stante nimirum dubio, seu donec alius probaverit, priorem possessorem justa ex causa amisisse possessionem, aequeque in hanc admissum esse; cum nemo rem suam jactasse praesumatur, *l. Cum do indebito. ff. de Probation.* estque communis aliorum. Accedit ratio: quia, cum duo eandem rem, simul et eodem modo possidere non possint, in dubio stat praesumptio pro legitimitate antiquioris possessionis; et consequenter, quod posterior possessor non nisi propria temeritate, seu vi aut clam, sicque injuste possessionem intraverit: unde nova ejus possessio, quamdiu de hujus justitia non constat praesumitur clandestina, et vitiosa, *c. Licet causam.* 9. §. *Ex praemissis. de Probation.* qualis merito debet cedere priori legitimae.

226 Nec obstat, quod in *d. c. Licet causam.*, sit sermo de possessione antiquiori etiam munita titulo: unde Summarium ibidem sic habet: *Si Actor et Reus in Interdicto retinendae possessionis probant, obtinet is, qui antiquiorem possessionem probat titulo maxime justificatam.* Resp. enim, hinc solum sequi, quod accedente titulo fortius militet ratio de antiqua possessione; non autem, quod titulus necessario requiratur: sufficit enim sola probatio antiquioris possessionis, donec alter probet, quod juste possideat. Et hoc ipsum insinuat dictio *Maxime*, in Summario proxime allato contenta: haec enim dictio est implicativa, et ex propria vi atque natura implicat, seu denotat idem esse, quamvis ratio expressa, puta titulus deficiat, licet ex *stante* magis illud urgeat, *arg. L.* 1. *Si ex dodrante. ff. de Collationib.*

227 Accedit ratio: quia *duo simul eandem rem, et eodem modo, in solidum possidere non possunt*, ut argumentatur Pontifex *in d. c. Licet causam. de Probat.* atque procedit non solum in corporalibus, sed etiam in incorporalibus, quoad effectum juxta Abbatem *loc. cit. n.* 10. Ergo, quando constat de antiquiori possessione alicujus, quae usque ad praesens fuit continuata, intrasse possessionem illius censetur aut clandestine, aut violenter, ac proinde injuste possidere; nisi probet, quod juste, *d. c. Licet causam. de Probation. et l. Clam possidere. ff. de Acquir. possess.*

Ex his siquidem Juribus aperte habetur, quod 228
quando non constat, novam possessionem esse justam (prout constaret, si hanc quis acquisivisset a priori possessore mediante aliquo contractu, vel ex alio justo titulo, v. g. haereditatis) sed dubium super ejus justitia existit, praesumatur pro antiquiori possessione. Adeo quidem, quod antiquior possessio praeferatur juniori, etiamsi junior habeat titulum, acquisitum tamen post illam antiquiorem possessionem: quia in dubio etiam titulus ille praesumitur acquisitus ab injusto auctore, stante possessione alterius antiquiori. Alexander *Consil.* 88. *n.* 12. *vol.* 1. Mascardus *cit. Concl.* 1200. *n.* 7. *et seqq.* citans plures alios.

Resp. III. Quod si neutra pars litigantium pro- 229
baverit possessionem antiquiorem, sed utraque parem in tempore, tunc praefertur illa, cujus possessio habet titulum, vel, si quaelibet pars alleget titulum, tunc vincit illa, quae probaverit titulum meliorem. Ita Bartolus *in l. Si duo.* §. *Circa principium. vers. Sed si uterque. ff. Uti possidetis*, asserens ita tenere omnes. Mascardus *d. Concl.* 1200. *n.* 48. *et seqq.* citans alios. Idque desumitur *ex cit. c. Licet causam. de Probation.* ubi praefertur possessio munita titulo, altera parte justum possessionis titulum non ostendente. Concordat textus *in L. ult. C. de Edicto Divi Adrian. tollend.* ubi *ei possessio acquiritur, qui potiora ex legitimis modis jura ostenderit.*

Nec obstat, quod in possessorio retinendae non 230
sit necesse allegare, vel probare titulum: quia, ut *l. Justa. ff. Uti possidetis.*, dicitur quilibet *possessor hoc ipso, quod possessor est, plus juris habet, quam ille, qui non possidet.* Resp. enim, hoc dictum procedere tantum, quando alter litigantium non possidet, prout loquitur citatus textus: secus tamen esse, quando utrique pari jam tempore fuit in possessione. Nam caeteris paribus anteret ille, qui non solum parem possessionem ostendit, sed insuper probat titulum suae possessionis, quem alter non potest ostendere, vel saltem non tam bonum.

Resp. IV. Quando possessionem et titulum aequa- 231
lem allegarunt ambae partes, suntque omnia paria demptis probationibus, obtinebit illa pars, quae melioribus, et validioribus utendo rationibus, suam possessionem probaverit. Ita habetur *d. c. Licet causam. de Probation.* ac notant Abbas, et Felinus *in Summario ibid.* aliique passim, ac Bartolus *loc. cit. vers. Quandoque uterque.* et fuse tradit Menochius *de Retinenda possess. Remed.* 3. *quaest.* 87. *n.* 718. *et seqq.* Nam, ubicunque caetera sunt paria, probationes illae meliores et efficaciores ita obscurant, atque debilitant alias minus efficaces, ut minus verae credantur; prout loquitur Menochius *cit. n.* 718. ac proinde mirum non est, quod ille obtineat, qui melius probat, *arg. c. In nostra.* 32. *de Testib. et l. Ob carmen.* §. *fin. ff. eod.* Verum occasione datae Conclusionis,

Quaeritur III. Quaenam probationes censeantur 232
aliis meliores? Resp. I. Quaenam probationes censeantur meliores aliis, atque efficaciores, multum tribuitur arbitrio Judicis, ejusque relinquitur judicio discernendum. Ita Abbas *c. Licet n.* 8. *de Probat.* et Menochius *de Arbitrar. Judic. Casu* 90. *n.* 2. et 3. Idque liquet *ex c. Praeterea.* 17. *de Testib. et l. Testium fides.* §. *Ideoque. ff de Testib.* ubi Judicis arbitrio relinquitur, quanta fides testibus sit adhibenda. Verum descendendo ad magis specialia.

233 Resp. II. Illa probatio caeteris paribus censetur melior, ac efficacior, quae fit per testes plures, simulque honestiores, ac magis verisimilia deponentes. Ita communis: ac liquet *ex cit. c. Licet causam. §. Ex praemissis. de Probat. et c. In nostra. de Testib. et l. Ob carmen. ff. eod.*

234 *Notanter tamen additur, simulque honestiores, ac magis verisimilia deponentes.* Siquidem non ad solam testium multitudinem oportet respicere, sed etiam ad ipsorum qualitatem, sive honestatem atque existimationem, et ipsorum deposita. Unde *in cit. c. In nostra.* 3. *de Testib.* optime Pontifex sic loquitur: *Ad multitudinem tantum respicere non oportet, sed ad testium qualitatem, et ad ipsorum deposita, quibus potius lux veritatis assistit.* Proinde merito vincit illa pars, quae intentionem suam probat per testes quidem pauciores, sed majoris praeeminentiae et dignitatis existentes, *arg. l. Testium. C. de Testib.* ac tradit Baldus *ibid. n.* 21. et Mascardus *Concl.* 1200. *num.* 66. Item quae probat per testes pauciores sed verisimiliora deponentes, *cit. c. In nostra et l. Ob carmen. ff. de Testib.* Mascardus *n.* 68. allegans alios.

235 Resp. III. Insuper melius probare possessionem censetur ille, qui eam probat per testes affirmative deponentes. Nam hi praeferuntur aliis negative deponentibus, juxta Glossam *notabilem in l. Diem proferre. §. Consenserunt. ff. de Receptis arbitris*, ubi ait *Quia duobus asserentibus affirmativam magis creditur, quam etiam decem negativum proponentibus.*

236 Rursus melius probat possessionem, quia eam probat per testes meliorem rationem scientiae assignantes: ut puta, quia sunt vicini, atque melius veritatem scire praesumuntur. Mascardus *cit. Concl.* 1200. *n.* 78. post Balbum *in l. Presbyter. C. de Episc. et Cleric.* Decium *Consil.* 392. *n.* 18. et alios.

237 Tandem, ut alia his similia taceantur, data paritate testium contraria deponentium, plus creditur illis, quorum dicta consonant Juri communi. Abbas *in c. Licet n.* 9. *de Probat.* Sicque efficacior est probatio illa, cui Lex assistit, quam cui resistit. Menochius *cit. Remed.* 3. *de Retinend. possess. quaest.* 87. *n.* 222. post Baldum *in sua Disputatione, Accusatus de vi turbativa vers. Quinto modo.*

238 Dices Soli Actori incumbit onus probandi, eoque non probante Reus, etsi nihil praestiterit, obtinebit, *c. Cum Ecclesia. § fin. de Causa possess.* Atqui in proposito ille intelligitur esse Actor, qui primo ad judicium provocavit, *l. In tribus. ff. de Judiciis*; ergo huic soli incumbit onus probandi, et non alteri. Resp. Regulam illam non procedere in Judiciis duplicibus: ut est *Judicium communi dividundo, Familiae herciscundae, et Finium regundorum*, per textum *in l. Judicium 10. ff. de Judiciis finium regendor.* Neque in Interdictis duplicibus: quale est Interdictum *Uti possidetis*, et Interdictum *Utrubi* uti habetur §. *Tertia divisio. Instit. de Interdict.* Quibus accedit Interdictum *De Superficiebus*, prout liquet ex *L. 1. §. Proponebatur. ff. de Superficiebi* in huiusmodi enim Judiciis, atque Interdictis duplicibus, uterque litigans tam Actoris, quam Rei partes sustinet, *c. Ex litteris 3. de Probat. et l. Si duo. ff. Uti possidetis*, juncta *cit. l. Judicium et §. Tertia divisio*: ac proinde utrique parti incumbit onus probandi, et quae melius probaverit suam intentionem, obtinebit. Verum alterius

239 Quaeritur IV. Quid agendum, quando in Interdicto *Uti possidetis* quaelibet pars aequaliter probaverit possessionem suam? Resp. I. Quando pares omnino sunt utriusque partis probationes, et ambo litigantes vel nullum ostendunt titulum, vel penitus aequalem (quod tamen in praxi non nisi raro contingere videtur): tunc imprimis distinguendum est inter causas Beneficiales, et causas profanas, earumque possessionem retinendam. Et quidem in Beneficialibus neuter litigantium obtinebit, sed stante omnimoda paritate probationum uterque succumbet: quia mutuo sese impediunt per concursum: unde quia simul agitur de praejudicio Ecclesiae, debet ab eis auferri Beneficium. Ita Felinus *in c. Capitulum S. Crucis. n.* 20. *et* 21. *de Rescript.* Menochius *d. Remed.* 3. *de retinendi possess. n.* 739. citans inter Cardinalem *in c. Licet causam. de Probat.* et alii.

Caeterum loquendo de causis non Beneficialibus, seu profanis, valde in resolutione hujus Quaestionis variant Doctores: uti videre est apud Glossam *in c. Licet causam. §. Uti possidetis. de Probat.* et Menochium *loc. cit. n.* 740. *et seqq.* ubi adducit octo diversas Doctorum sententias. Verum caeteris dimissis, 240

Resp. II. Loquendo de causis profanis, quando 241
probationes hinc inde sunt penitus aequales in Interdicto retinendae possessionis, constat tamen, quis primo ad judicium provocaverit; tunc sententia est ferenda in favorem provocati, et contra provocantem. Ita Glossa *loc. cit.* et Abbas *ibid. num.* 36. ac plures alii. Ratio est: quia provocatus tenet locum Rei, et provocans Actoris, *l. In tribus. de Judiciis*, et amplius tradit Glossa *in c. Ex litteris §. Vices duorum. de Probat.* dicens, quod quamvis in judicio duplici uterque censeatur Actor et Reus, ille tamen principaliter Actor dicatur, qui primo ad judicium provocaverit. Atqui favorabiliores sunt partes Rei, quam Actoris, *l. Favorabiliores ff. de Reg. Jur.* Ex, ut loquitur Reg. 11. Jur. in 6. *Cum sint partium jura obscura, Reo favendum est potius quam Actori*, cum concordantiis; ergo.

Resp. III. Quod si non constet, quis primo pro- 242
vocaverit ad judicium, puta, quia ambo simul ac semel provocaverunt: tunc Judex pronuntiare debet secundum formam Interdicti *Uti possidetis, ita possideatis*, nimirum, ut donec de proprietate constet, uterque possideat communiter, et pro indiviso. Ita decernitur *ex l. Si duo §. 1.* juncta Glossa, *§. Vincetur. ff. Uti possidetis*, ac tenet Bartolus *ibid. circa fin.* et Abbas *in c. Licet causam n.* 37. *de Probat.* post Vincentium. Fagel *h. t. n.* 8. et alii. Conferat textus *in cit. c. Licet causam. §. Cum ergo. de Probat.* ubi Pontifex ideo negat, in casu illius Decretalis locum esse Interdicto *Uti possidetis, ita possideatis*, eo quod *probationes* unius partis, sive *Ecclesiae longe sint potiores, et ideo sit Interdicto superior.* Ergo, si probationes hinc inde sint penitus aequales, ac ex neutra parte potiores, ita locus est Interdicto *Uti possidetis*, ut dici debeat, *Uti possidetis, ita possideatis*: argumento a sensu contrario desumpto, quod in Jure fortissimum est juxta Glossam *c. Cum Apostolica. §. Datur intelligi. De his quae fiunt a Praelat.* estque uberius dictum *lib. 1. tit. 2. Constitutionis. §. 16. n. 506. et seqq.*

Confirmatur data Conclusio *ex l. Titiae uxores.* 243
ff. de Legat. I. ubi, quando duobus diversae species servorum legantur, servi illi, qui participant de utraque specie, ac proinde non magis uni quam alteri legari censentur, communes ambobus esse dicuntur. Favet eidem sententiae textus *in L. ult. §. 1. ff. Uti possidetis*: ubi inter duos Fructuarios, aeque probantes ac possidere, redditur Interdictum *Uti possidetis*; ita, ut uterque sit in possessione medietatis pro indiviso. Accedit ratio: quia cum in tali casu uterque litigantium aequaliter probet possessionem (uti supponitur) non est ratio, cur uni totum adjudicetur, alteri totum adjudicetur; ergo sicut probarunt communiter possessionem, ita hanc ipsis communiter et pro in-

divisio, Judex adjudicabit dicendo *Ubi possidetis, ita possideatis*: sin enim secundum allegata et probata procedet, ac tantum cuilibet tribuet, quantum sibi probarit deberi.

244 Nec obstat, quod hujusmodi sententia videatur esse de re incerta, cum non declaret, quis vicerit: simulque videatur continere impossibilitatem, cum duo eandem rem possidere non possint. Resp. enim negando assumptum: nam imprimis sententia illa, qua Judex pronunciat, utrumque debere possidere communiter, ac pro indiviso, continet rem certam, ac correspondentem allegatis et probatis amborum litigantium: haud obstante, quod neuter eorum in totum vincatur, ac proinde sicut unus, ita et alter possidere permittatur. *l. Si duo.* §. 1. *Uti possidetis.* Deinde quamvis duo non possint eandem rem, ac eodem modo possidere in solidum: tamen nihil obstat, quin eandem rem possideant communiter, ac pro indiviso, *arg. c. Exiit.* §. *Praeterea. de Verb. signif. in* 6.

245 Neque alterius obstat, quod ex tali sententia tribuatur partibus litigantibus occasio veniendi ad arma; quod Judex pati neutiquam debet, *l. Æquissimum.* §. 1. *ff. de Usufruct.* Resp. enim neg. sequel. quia, si partes voluerint obsequi sententiae Judicis, bene possunt communiter uti tali possessione: aut, si maluerint, alternis vicibus eadem potiri, vel eandem possessionem in medio dividere: prout ipsis melius expedire visum fuerit, aut placuerit. Quod si a rixis, et privatis contentionibus, ac violentiis non abstinuerint, Judicis officium erit, pacem imperare: et si hoc nihil profecerit, possessionem sequestrare, usque dum vel amicabiliter sese mutuo componant, aut transactionem perpetuam ineant; vel petitorium instituant, unde appareat, ad quem jure proprietatis res possessa pertineat.

§. VIII.

Quo ordine, et coram quo Judice, sit tractanda causa Possessionis et Proprietatis?

SUMMARIUM.

246 *Licitum est, prius agere super proprietate, quam possessione.*
247 *Sed non consultum.*
248 *Causa possessionis, et proprietatis, debet tractari coram eodem Judice delegato.*
249 *Et si Delegato absoluto committitur causa, censetur utraque commissa.*
250 *Etiam Judex ordinarius, qui cognovit de possessione, debet cognoscere de proprietate.*
251. *Possessio nihil habet commune cum proprietate: quomodò?*
252 *Fallit Conclusio, quando Actor et Reus sunt diversi Fori.*
253 *Et concordantur jura juribus.*
254 *Idque exemplificatur.*
255 *Ac solvitur instantia.*
256 *Quid, si Judex de utraque causa, possessionis nimirum et proprietatis, cognoscere nequeat?*
257 *Causa possessionis rei spiritualis, an possit tractari per Judicem saecularem? Et num. seqq.*
258 *Nequit istud fieri, quando causa illa instituitur super proprietate seu jure possidendi, aut habet annexam quaestionem proprietatis.*
259 *Idque probatur.*
260 *Bene tamen, quando super ipsa possessione est mera quaestio facti.*
261 *Et hujus ratio.*
262 *Solvitur instantia.*

Quaeritur I. An causa possessionis sit praemittenda causae proprietatis? Resp. I. Quamvis nullo jure prohibitum sit, prius agere super proprietate, quam super possessione cujuspiam rei: communiter tamen consultum non est, quod Actor causam proprietatis intentet, quamdiu potest agere Remedio aliquo possessorio. Ita communis. Et quidem prima pars patet *ex c. Pastoralis. 5. h. t.* ubi neglecto judicio possessorio, illico quis litem proprietatis ingressus legitur neque propter hoc repulsus fuit, cui simile quid habetur *in c. Significaverunt. 36. de Testib.* Et posset hoc quandoque expedire pro finienda citius lite, dummodo Actor habeat paratas, clarasque probationes ad convincendam ipsam rei proprietatem: quod tamen rarius accidere solet, uti probavit eventus rei in citatis Capitulis. 246

Altera pars habetur *l. Is qui destinavit. ff. de Rei vendicat.* Ubi etiam ratio hujus insinuatur, illis verbis: *Quia longe commodius est ipsum possidere, et adversarium ad onera petitionis compellere, quam alio possidente petere*: idque ob plura possessionis privilegia et commoda, de quibus jam supra dictum fuit §. 2. *n.* 39. *et seqq.* Accedit, quod probatio dominii sit difficilis; econtra vero probatio possessionis sit facilis, ut jam supra §. 7. *n.* 219. *et* 220. dictum fuit. Unde non immerito Imola *in Clem. un. circa princip. h. t.* inquit: *Quod si a principio intentetur petitorium, videtur intentari contra consilium.* 247

Quaeritur II. An causa possessionis, et proprietatis, coram eodem Judice sit tractanda, et terminanda? Resp. I. Causa possessionis, et proprietatis, debet cumprimis tractari coram eodem Judice delegato: ita videlicet, ut non possit quis diversos Judices delegatos per Rescriptum obtinere, unum super possessione, et alium super proprietate; et si secus fiat, talis non sit audiendus, ita Glossa *in cap. ult. v. Super proprietate. de Judiciis*, et Abbas *in c. Significaverunt. n.* 14. *eod.* et communis. Idque decisum habetur *in l. Nulli. C. de Judiciis.* Ubi proiu Summarium sic loquitur: *Causae continentia non debet dividi: et ideo non potest super causa possessionis unus Judex, super causa proprietatis alius Judex impetrari: et contra faciens punitur.* Concordat *cap. 1. h. t.* ibi: *Legali provisione decretum est, tam monenti* (id est, possessionis, ut explicat Glossa) *quam proprietatis causam sub uno eodemque judice debere cognosci.* 248

Et hoc adeo verum est, ut si cuipiam Delegato absolute et indistincte committatur causa, tunc tam causa possessionis, quam proprietatis, eidem delegata censetur: eo, quod causae continentia dividi non debeat, per textum expressum *in cap. 1. §. Caelestinus. de Sequestrat. possess.* 249

Resp. II. etiam coram Judice ordinario non est dividenda continentia causae, ac proinde Judex ille ordinarius, qui cognovit de possessione, debet etiam cognoscere de proprietate: dummodo Actor et Reus sint ejusdem Fori, nec aliud Canonicum obstet. Ita Glossa, et Abbas, *ubi supra.* Gailus *lib. 1. Pract. Observat. 32. num. 8. et 9.* addens, quod si secus attentetur, possit opponi exceptio continentiae causae, quae est declinatoria Fori. Idque desumitur imprimis ex allegatis Juribus, utpote indistincte loquentibus, quod continentia causae non debeat dividi: atqui talis continentia causae datur inter judicium possessorium, et petitorium super eadem re; nam finis possessorii est initium petitorii. Baldus *in L. 1. C. Uti possidetis.* et Gailus *cit. numer.* 8. Simulque cognitio unius, affert magnam intelligentiam alterius: quia Judex ille, qui jam cognovit de possessione, majorem prae caeteris habet informationem super- 250

toto negotio, sicque facilius cognosceret etiam de proprietate; ergo.

251 Dices. Juxta *l. Naturaliter. §. 2. ff. de Acquir. poss.* nihil commune habet proprietas cum possessione; ergo etiam causa possessionis, et proprietatis, nullam habent inter se continentiam, seu connexitatem. Resp. neg. consequent. Quia nihil obstat, quin possessio, et proprietas, sub uno respectu diuntur nihil habere commune; ut puta quoad acquisitionem, eo quod sint diversa jura, possintque ad invicem separari, et habeant diversos effectus: ac proin sententia lata in uno, non praejudicet in altero judicio. Et tamen sub alio respectu habeant aliquid commune, videlicet identitatem objecti, eo quod proprietas et possessio versentur circa eandem rem: simulque habeant connexionem subordinationis ad invicem dum finis unius solet esse initium alterius, atque etiam cognitio unius juvat ex parte Judicis ad faciliorem decisionem alterius; uti convincunt jura hactenus allegata. Tacetur, quod non detur justa possessio absque jure, seu titulo proprietatis.

252 Additur nonnter in data *n.* 250. Conclusione: *Dummodo Actor et Reus sint ejusdem Fori.* Nam secus est dicendum, quando hi sunt diversi Fori: prout desumitur *ex cap. ult. de Judiciis.* ubi Actor Clericus, seu Abbas cum Conventu S. Mariae de Florentia, contra Communitatem saecularem obtinens in possessorio juris eligendi Rectorem in quodam Castro coram Judice saeculari sui, non cogitur postmodum coram eodem saeculari Judice respondere super proprietate memorati juris eligendi. Id enim accidit, quia Abbas cum suo Conventu est diversi Fori, sive Ecclesiastici; sicque a Communitate illa saeculari non potuit super proprietate dicti juris eligendi, coram Judice laico conveniri.

253 Atque hinc evitatur omnis jurium contrarietas. Nam jura illa, quae prohibent, ne causae connexitatis dividatur, loquuntur in casu, quo Actor et Reus sunt ejusdem Fori; at vero *cit. cap. ult. de Judic.* procedit in casu, quo Actor et Reus sunt diversi fori; et sic jura illa non contradicunt. Glossa *in cap. 1. §. Sub uno. h. t.* et Abbas *in d. cap. ult. numer. 14. de Judic.* et alii.

254 Unde, quando Actor et Reus sunt diversi Fori, dum Clericus *v. g.* in possessorio agit contra Laicum coram Judice saeculari (nam Clericus ut Actor tenetur sequi Forum laici Rei, *c. Cum sit generale. 8. de Foro compet.*) et obtinet contra Laicum: si postmodum Laicus contra Clericum illum coram eodem Judice saeculari velit agere judicio petitorio super proprietate ejusdem rei, in cujus possessorio succubuit; non tenebitur Clericus ille respondere in causa proprietatis coram dicto Judice saeculari: sed debet conveniri coram proprio Judice suo, nimirum Ecclesiastico. Siquidem in hoc casu ipsamet necessitas, seu diversitas Fori inter Actorem et Reum, cogit causam dividi, et ad diversos Judices deferri. Abbas *in d. cap. ult. n. 14. de Judiciis.*

255 Nec obstat, quod durante judicio possessorio possit Laicus reconvenire Clericum super proprietate rei eodem Judice saeculari, conformiter dictis *Tit. 4. De Mutuis Petitionibus. §. 2. num. 27.* Resp. enim, disparitatem esse: quia reconventio proprie non fit, nisi durante eodem judicio: hic autem duo intervenirent judicia, eo quod post absolutum possessorium, institueretur novum judicium petitorium super proprietate rei; unde in hoc altero judicio Clericus non nisi coram suo proprio, seu Ecclesiastico Judice conveniri poterit, ob privilegium Fori ipsi de Jure competens.

256 Additur ulterius in data *n.* 250. Conclusione, *Nec aliud canonicum obstet.* Prout quid obstaret, quando causa foret talis naturae, ut idem Judex de utraque causa, tam possessionis videlicet quam proprietatis, non posset cognoscere. Sic accideret, quando inter duos Laicos judicium possessorium circa rem spiritualem, vel spirituali annexam, instituitur coram Judice saeculari, ita tamen, ut de possessione sit mera quaestio facti, juxta dicenda *n.* 260. Non enim coram eodem saeculari Judice poterit vicissim institui judicium petitorium super proprietate, seu jure illius rei spiritualis, sed istud erit instituendum solummodo coram Judice Ecclesiastico; cum Judex laicus de causa spirituali, seu Ecclesiastica, cognoscere nullatenus possit, *c. Decernimus. 2. de Judic.* cum similibus. Abbas *cit. n. 14.* Speculator *tit. de Rescript. praesentat. §. ult. n. 11. vers. Item quod facit.* Vallensis *h. t. §. 3. n. 5.* Pirhing *eod. n. 20.*

Quaeritur III. Utrum causa possessionis rei 257
spiritualis possit tractari per Judicem saecularem, nec ne? Ratio dubitandi, et affirmativam tenendi, desumitur ex Glossa *in c. Litteras. 2. §. Rebus spiritualibus. de Juram. calum.* ubi causam possessionis rei spiritualis censet esse quid temporale, adeoque etiam coram Judice saeculari tractabile; dum inquit, esse tenendum, *quod licet in spiritualibus causis de calumnia non juretur, tamen si agatur possessorio pro re spirituali, juratur de calumnia*, arg. c. Litteras. de Restitut. spoliat. Concordat alia Glossa *in c. Cum dilectus. 32. §. Juramento de Election.* dicens, *quod si agatur ad restitutionem rei spiritualis, sic non agitur spiritualiter.* Et favet huic sententiae textus *in can. Petimus. 11. q. 1. et cap. ult. de Judic.* ac notat Vincentius *in cit. cap. ult. de Judic.* et plures, quos pro hac sententia allegat Garcias *part. 1. de Beneficiis, cap. 2. num. 50.* et Covarruvias *Pract. Quaest. cap. 35. n. 1.* Verum haec sententia non ita simpliciter ac nude admittenda est, sed opus est convenienti explicatione, seu distinctione: hinc

Resp. 1. Quando causa possessoria rei spiritua- 258
lis principaliter instituitur super proprietate, seu jure possidendi, vel saltem habet annexam quaestionem proprietatis, sive ipsius juris possidendi: tunc ea per judicem saecularem tractari, et terminari non poterit, sed duntaxat per Judicem Ecclesiasticum. Ita Abbas *loc. cit. n. 7. et 8.* Covarruvias, *ubi supra, Concl. 1.* Garcias *loc. cit. num. 51. et 52.* Lerola *part. 2. Praxis Episcop. §. Possessorium.* Azorius *part. 1. lib. 5. cap. 14. quaest. 1.* Laymen *lib. 4. Theol. Moral. tract. 9. cap. 2. numer. 11.* Pirhing *h. t. n. 18.* et alii.

Ratio est: Quia hujusmodi causa Possessoria non 259
potest dici quid mere temporale; cum vel principaliter intentetur super ipsomet jure possidendi aliquid spirituale, *v. g.* Beneficium Ecclesiasticum, jus decimandi, aut jus patronatus, hac vel illa ratione ad ipsum perveniens: vel saltem habeat admixtam hujusmodi quaestionem, eo quod in ipsa tractanda necesse sit facere aliqualem probationem super ipsomet jure possidendi. Unde sicut jus patronatus, licet non sit aliquid mere spirituale, sed spirituali annexum, *c. De jure. 16. de Jurepatron.* tamen propter istam connexitatem cum spirituali, causa juris patronatus ita spectat ad Forum Ecclesiasticum, ut nullatenus in judicio saeculari, sed Ecclesiastico solum valeat diffiniri, prout habetur decisum *in c. Quanto. 3. de Judiciis*; ita pari ratione dicendum in proposito. Concordat *c. Tuam. 3. de Ordin. cognit. et c. Causam quae. 7. Qui filii sint legitim.* ubi causa spiritualis, incidens in judicio saeculari, remittitur ad Forum Ecclesiasticum: nam generale est, quod Laici Ecclesiastica tractare negotia

non debeant, c. *Decernimus.* 2. *de Judiciis*, cum concordantiis ibidem a Glossa, §. *Laici*, allegatis.

269 Resp. II. Nihilominus causa possessionis rei spiritualis, seu quasi spiritualis, potest etiam per Judicem laicum cognosci, atque terminari, quando non est aliqua quaestio annexa super proprietate seu jure possidendi, sed super ipsa possessione est mera quaestio facti, nihilque proprietatis admixtum habens: ut puta, si agatur de solo facto Laici turbantis, sive molestantis Clericum in possessione Beneficii Ecclesiastici, aut expellentis ipsum e possessione juris decimandi, praeripiendo decimas, vel hujusmodi. In tali siquidem casu etiam Laicus est competens judex, adeoque potest Clericus contra Laicum (non vero contra alium Clericum, propter privilegium Fori) turbatorem, seu invasorem, intentare Remedium retinendae, aut recuperandae possessionis juris Beneficii, seu decimarum, etiam coram saeculari Judice. Ita Abbas *cit. c. Litteras. numer.* 8. *de Jurament. calum.* Menochius *Remed.* 3. *De retinend. possess. numer.* 324. *ac seqq. et remed.* 15. *De recuperand. possess. quaest.* 18. *numer.* 223. *et* 234. Garcias *cit. part.* 1. *de Benefic. cap.* 2. *num.* 59. Layman *lib.* 4. *tract.* 9. *cap.* 2. *numer.* 13. asserens, esse receptissimam Doctorum sententiam, quod talis causa sit mixti Fori. Pirhing *h. t. n.* 19. Gailus *lib.* 1. *Pract. Observat.* 38. *numer.* 3. hanc opinionem appellans communem, ac in Camera Imperiali observatam, et communi judiciorum usu approbatam; contra Covarruviam, *ubi supra, n.* 1. §. *Verum.* et Antonium de Butrio *in cap. ult. n.* 20. *de Judiciis*, et quosdam alios.

261 Ratio Conclusionis est. Quia in tali casu intervenit nuda quaestio facti, concernens injurium per Laicum possessori rei spiritualis, puta, Clerico illatam; hoc est, solummodo quaeritur, et cognoscitur, an revera possessori, v. g. Beneficii Ecclesiastici, vel decimarum, aut juris eligendi Praelatum, fuerit illata turbatio seu violentia, nec ne: atqui istud censetur quid temporale; vel saltem, quatenus insolvit injuriam, seu violentiam personae Ecclesiasticae in sua possessione illatam, continet crimen sacrilegii, quod est mixti fori; ergo. Accedit, quod in aliis quoque casibus Judex laicus possit cognoscere de injuria illata Clerico, vel Ecclesiae consecratae, c. *Cum sit generale.* 8. *de Foro compet.* et *l. Si quis in hoc genus, C. de Episc. et Cleric.* puta, ut cogatur Laicus restituere Ecclesiae Calicem furto ablatum, aut abstinere ab injuriis Clerico illatis, c. *Praelatis. de Homicid. in* 6. vel ut compellatur servare juramentum Clerico praestitum, *arg. c. Licet mulieres. de Jurejurand. in* 6. Non enim tunc Judex saecularis judicat de ipsa spiritualitate; sed solum; hac jam praecognita, cognoscit de injuria spiritualitati illata: sicut et praesupposita jam validitate juramenti, condemnat, atque urget partes ad hujus observantiam. Ergo pari ratione, potest judicare de molestia, turbatione, aut violentia possessioni rerum spiritualium per Laicos illata; cum non judicet super jure spirituali Clericis competente (hoc enim non licere Judici laico, aliunde constat) sed solum de facto facto Laici, an revera intulerit injuriam, molestiam vel violentiam Clerico, vel ejus possessioni; sicque Clericus sit manutenendus, vel restituendus, nec ne. Atque hoc ipsum suadent rationes dubitandi, *numer.* 257. allatae, quas oportet in hoc sensu intelligere, atque explicare.

262 Nec dicas cum Covarruvia *loc. cit.* §. *Verum.* Omnes causae Ecclesiasticae debent tractari apud Judices Ecclesiasticos, non apud saeculares, c. *Decernimus.* 2. *de Judiciis*: atqui causa possessoria indistincte censetur Ecclesiastica; uti liquet *ex Clem. un. h. t.* et *Clem. un. de Sequestrat. possess.* ergo Resp. Minorem procedere solum de causa possessoria quoad proprietatem, seu quoad jus possidendi intentata: non vero, si in ea est mera quaestio facti; prout convincunt instantiae *numer. praeced.* adductae, et advertit Menochius *cit. Remed.* 15. *n.* 220. Accedit, quod *in cit. Clem. un. h. t.* sit sermo de duobus Clericis, super proprietate, vel possessione Beneficii Ecclesiastici litigantibus (Laicus enim ipsius est incapax) unde non mirum, quod talis causa coram solo Judice Ecclesiastico sit tractanda; cum Clericus Clericum coram saeculari Judice super nullo negotio convenire valeat. Atque idipsum accidit *in cit. clem. un. de Sequestrat. possess.* uti patebit consideranti textum: ac proinde hae Clementinae parum urgent contra Conclusionem.

§. IX.

An et quando causa Possessionis et proprietatis cumulari possit?

SUMMARIUM.

263 *Cumulare causam possessionis et proprietatis, quid, et quot modis contingat?*
264 *Possunt hae cumulari, proponendo utramque in eodem judicio.*
265 *Demptis certis casibus; et quibus?*
266 *Orta possessionis et proprietatis lite, oportet, prius judicare de possessione.*
Et quando hoc verificetur? Ibid.
267 *Cumulatio actionum est prohibita; et qualium? Et num. seqq.*
268 *Regula, quando admittatur actionum cumulatio.*
269 et 270. *Sententia lata in petitorio, an pariat exceptionem rei judicatae in possessorio?*
271 *Sententia lata in possessorio, absorbetur per sententiam illico pro parte adversa latam in petitorio, quoad effectum principalem, non quoad effectus secundarios. Et n.* 292. *ac seqq.*
272 *Sententia in possessorio, operatur multum quoad receptionem fructuum, quos spoliator interim perceperat.*
273 *Causa possessionis, et proprietatis, non potest in omni materia cumulari. Et num. seqq.*
Spoliatus agens possessorio recuperandae, non tenetur spoliatori respondere ante factam restitutionem spolii. Ibid.
274 *Dummodo excipiat contra spoliatorem: alias secus.*
275 *Ipsemet spoliatus, si velit, potest, simul agere possessorio recuperandae, et petitorio.*
276 *Judicium possessorium retinendae regulariter non potest cumulari cum petitorio.*
277 *An vero possit aliquando sic cumulari, est quaestio perdifficilis.*
278 *Sententia negativa refertur, ejusque fundamentum. Et num. seqq.*
279 *Agens petitorio fatetur, se non possidere. Contrarium. Num.* 282. *et seqq.*
280 *In juribus incorporalibus bene potest cumulari judicium petitorium, et possessorium retinendae.*
Actio confessoria, quae? Ibid.
281 *Estque probabilius, hoc ipsum aliquando fori posse in rebus corporalibus.*
282 et 283. *Idque probatur.*
284 285. et 286. *Solvuntur rationes in oppositum.*

263 *Cumulare in judicio causam possessionis et proprietatis* idem est, se utramque in Judicio proponere; seu agere tam possessorie, quam petitorio. Et hoc quidem pluribus, generatim autem

duobus modis, accidere potest. I. Quando utraque causa proponitur ab eodem parte: Sive deinid fiat simul, atque ab ipso jam litis exordio; ut dum Actor, qui asserit, se per alium re sua spoliatum fuisse, aut ab adipiscenda possessione ejusdem injuste impediri, intentat in libello Judici oblato judicium tum possessorium recuperandae, vel adipiscendae, tum petitorium, petendo, ut sibi tam possessio, quam proprietas rei adjudicetur: sive id fiat successive, ut dum Actor, postquam coepit agere petitorio, regreditur etiam ad possessorium. II. Quando causa possessionis et proprietatis in eodem judicio proponitur divisim, seu ab utraque parte: ut dum Actor incipit Judicium possessorium, petendo, rei litigiosae possessionem sibi adjudicari; Reus autem excipiat, atque probare contendat, proprietatem seu dominium illius sibi competere: aut dum tam Actor, quam Reus, contendit simul super possessione ac proprietate rei. Quibus praenotatis

264 Quaeritur I. Utrum causa possessionis ac proprietatis possit cumulari, proponendo utramque simul in eodem Judicio? Resp. affirmative. Idque probatur *ex c. Ad ultimum. 2. h. t.* ubi Judices Delegati, ad parcendum gravioribus partium sumptibus, commixtim audiunt probationes, atque testes tam super causa possessionis, quam proprietatis. Concordat *c. Cum Ecclesiae. 3. et c. Cum super. 4. et c. Cum dilectus. 6. h. t.* ubi super possessorio et petitorio, simul actum fuisse legitur. Et merito istud de Jure permittitur: tum ut lites citius finiantur, juxta *l. Properandum. C. de Judiciis*: in tali enim casu ambae causae eadem sententia sunt terminandae, uti amplius infra dicetur, sicque evitatur perniciosus causarum circuitus. Tum ut hac ipsa ratione praecaveatur majoribus partium litigantium expensis, *d. c. Ad ultimum. h. t.*

265 Solum nota, quod parte opponente, non admittatur cumulatio petitorii et possessorii simul; prout notat Ludovic. Postius *in tract. Mandati de Manutenendo; Observat. 7. n. 41.* citans Caputaquen. *Decis. 143. part. 3. n. 2.* Et multo minus potest petitorium cumulari cum Remedio possessorio retinendae ex officio Judicis: quia nullo modo potest in hoc judicio misceri petitorii causa. Menochius *de Retinend. possess. remed. ult. num. 30.* Postius *loc. cit. n. 42.* Mascardus *de Probation. Concl. 1211. nu. 3.* una cum Bologn. *in l. Naturaliter. §. Nihil commune. part. 2. in fin. ff. de Acquir. possess.* Sicut et data Conclusio locum non habet, quando spoliatus agit possessorio recuperandae, simulque excipit contra spoliatorem volentem agere super petitorio, seu super proprietate rei; prout amplius infra *n. 273. et 274.* declarabitur.

266 Objicies nihilo minus contra praemissam Conclusionem. Pluribus in locis utriusque Juris expressum habetur, quod orta possessionis et proprietatis lite, oporteat prius judicare de possessione; ergo hae duae causae nunquam possunt cumulari seu simul tractari in eodem judicio. Antecedens patet *ex l. Incerti Juris. C. de Interdict.* ubi dicitur: *Incerti juris non est, orta proprietatis et possessionis lite, prius possessionis decidi oportere quaestionem competentibus actionibus, ut ex hoc ordine facto, de dominii disceptationes probationes ab eo, qui de possessione victus est, exigantur.* Concordat textus *in l. Ordinarii. C. de Rei vendicat.* ibi: *Ordinarii juris est, ut prius exhibitis mancipiis de possessione judicetur; ac tunc demum proprietatis causa ab eodem Judice decidatur.* Et quod plus est, hoc ipsum, quod Jure Civili antea statutum fuerat, expressis verbis approbat Pontifex *in d. c. Ad ultimum. 2. h. t.* ergo.

Resp. Jura proxime allata procedere, quando dubitatur de ipsamet possessione, seu quis actu possideat: ut fit, quando utrique litigantium et de possessione, et de proprietate contendit; ac neuter eorum in se suscipere vult onus probandi proprietatem (eo quod difficilis existat probationis) sed quilibet istud onus in alterum rejicere satagit. In hoc siquidem casu non potest agi possessorio, et petitorio simul (neque enim appareret, quis probare teneretur in petitorio) sed oportet prius tractari, discuti; atque terminari quaestionem super possessione; sic quippe ab eo, qui de possessione victus est, potuerunt postea exigi probationes super proprietate, *cit. l. Incerti juris. C. de Interdict. et l. Exitus. ff. de Acquir. possess.* alioquin, ac nisi de proprietate docuerit, succumbet etiam in petitorio. At vero data Conclusio nostra; una cum Juribus in ipsa allegatis, procedit, quando non dubitatur de possessione, seu quis actu possideat: sed, supposito, quod Reus actu possideat, Actor contra eum intentat simul judicium petitorium, atque possessorium recuperandae, si jam antea possederat, ac se spoliatum contendat; vel (si antea nondum possederat) adipiscendae possessionis. Abbas *d. c. Ad ultimum. n. 3. h. t.* Vallensis *eod. §. 4. n. 5.*

Instabis. Cumulatio actionum est prohibita *in l.* 267
Quod haerede. §. Eligere ff. de Tributoria action. ibi: *Eligere quis debet, qua actione experiatur: utrum de peculio, an tributoria: cum sciat sibi regressum ad aliam non futurum,* cum similibus: ergo neque actio petitoria poterit cumulari cum possessoria. Resp. Antecedens esse verum loquendo de illis actionibus, quae vel sunt contrariae, vel quae electione tolluntur, vel in quarum prima sententia absolutoria lata parit exceptionem rei judicatae in secunda. Tunc siquidem merito rejicitur cumulatio actionum: partium quia contrariorum eadem est ratio, ut posito uno, alterum removeatur; ac proinde contrarias actiones nemo potest exercere, *L. un. C. Si servus extero etc. et L. 1. C. de Furtis.* Partim quia, ubi actio aliqua electione alterius tollitur, hac electa praecluditur via ad alteram, *c. L. 1. C. de Furtis. et l. Quod in haerede. ff. de Tribut. action.* Partim quia, ubi duae actiones ita se habent ad invicem; quod sententia absolutoria lata in primo judicio, pariat exceptionem rei judicatae in secundo; et condemnatoria lata in secundo, pariat Reo praejudicium in primo: si admitteretur cumulatio earum, jam per secundam sententiam fieret praejudicium primae, et econtra: quod est absurdum; *arg. l. Fundum. 16. cum. 2. seqq. ff. de Except.* ac fuse tradit Dynus *in Reg. 20. Nullus pluribus n. 9. et seqq. de Reg. Jur. in 6.* et Abbas *in c. Cum dilectus. n. 6. Vers. Tres enim sunt. h. t.*

Econtra vero est recepta Doctorum regula: *Ubi* 268
plures sunt actiones non contrariae, et quae electione non tolluntur, et in quarum prima, sententia absolutoria lata non parit exceptionem rei judicatae in secunda, ibi admittitur cumulatio. Dinus et Abbas *ubi supra.* Jason *in l. Edita actio. n. 34. C. de Edendo,* et alii. Atque ideirco, dum nullum horum impedit, recte admittitur cumulatio causae possessionis et proprietatis in eodem Judicio.

Urgebis. Sententia lata in petitorio, parit exceptio- 269
nem rei judicatae in possessorio; ergo non possunt cumulari, juxta regulas cumulationis proxime allatas. Antecedens probatur ex *c. Cum Ecclesia. et c. Cum dilectus. h. t.* ubi sententia lata super proprietate, ita absorbet atque elidit sententiam latam super possessione, ut haec non debeat mandari executioni; ergo. Resp. neg. anteced. Quia causa possessionis est omnino separata a causa proprietatis, nihilque cum hac habet commune, *l. Naturaliter. §. Nihil ff. de Acquir. possess. et l. Permisceri. 52. ff. eod.* Ex diversis autem non fit bona illatio,

arg. l. ult. §. fin. ff. de Calumniat. et notat Bartolus *ibid.* et Barbosa *tract. de Axiomat. axiom.* 114. citans alios.

270 Proinde, sicut sententia lata in possessorio, non parit exceptionem rei judicatae in petitorio, *text. clar. l. Et an eadem. §. fin. ff. de Exception. rei judicat.* ita pariter sententia lata in petitorio, non parit exceptionem rei judicatae in possessorio, *arg. l. Julianus. 3. ff. eod.* ac notat Dynus *ad Reg. 71. Qui ad agendum. n. 6. de Reg. Jur. in 6.*

271 Ad probationem antecedentis negatur consequentia. Quia, licet in eo casu, quo post sententiam latam in possessorio pro favore unius partis, illico sequitur sententia super petitorio pro favore alterius partis, per hanc elidatur prior sententia lata in possessorio quoad effectum suum principalem: ita videlicet, ut ipsa non debeat mandari executioni. Nihilo minus ejusmodi sententia, seu verbalis adjudicatio possessionis, operatur nonnullos alios effectus secundarios, seu minus principales, infra §. *seqq. n.* 292. *et seqq.* enumerandos: ac proinde non penitus eliditur, et absorbetur per sententiam latam in petitorio.

272 Accedit, quod saltem non urgeat instantia, ejusque probatio in eo casu, quando una eademque pars, sive Actor sit sive Reus, obtinet simul tam in possessorio, quam petitorio. Nam tunc sententia lata in petitorio, non solum non absorbet alteram latam in possessorio, sed potius hanc fovet et corroborat. Insuper in tali casu sententia lata in possessorio, habet effectum notabilem, quem non haberet sola sententia in petitorio reportata: nam si quis sua possessione spoliatus fuisset, prodesset sententia super possessione in ejus favorem lata quoad eos fructus, quos spoliator a tempore dejectionis seu spoliationis percepit, aut percipere potuit: quia hi omnes spoliato erant restituendi, ut *c. Gravis. 11. de Restitut. spoliat. et l. 2. §. Ex die. ff. de vi et vi armat. et l. Si de possessione. C. Unde vi.* Tales autem fructus sibi restituendos non consequeretur quis ex vi solius petitorii; ut tradit Abbas *in c. Pastoralis. n. 3a. h. t.* ac notatur *in d. c. Gravis.*

273 Quaeritur II. An semper, et in omni materia, causa possessionis et proprietatis possit cumulari, simulque tractari? Resp. negative: patitur enim istud quasdam limitationes. Et primo quidem in casu factae spoliationis: quando enim spoliatus agit possessorio recuperandae possessionis contra spoliatorem, et iste excipit contra eum super proprietate, aut ipsum reconvenit intentando vicissim petitorium super proprietate rei per spoliationem acquisitae; certum est, quod iste nullo modo sit audiendus, neque admittendus ad probandam rei proprietatem, nisi prius restituerit spolium. Siquidem quaestio spoliationis est privilegiata; adeo, ut ipsam intentans, atque probans, deinceps non teneatur suis spoliatoribus respondere ante factam sibi restitutionem spolii, *text. clar. cap. ult. de Ordin. cognit.* Ac proinde, si spoliator velit agere super proprietate, tenetur is antea restituere spolium: et *tunc* primum, si quid habet, super rei proprietate sibi competente proponere valet.

274 Intellige hoc, dummodo spoliatus agens possessorio recuperandae, excipiat contra ejusmodi spoliatorem allegando istud privilegium spoliationis, antequam Reus spoliator audiatur. Nam si Actor spoliatus non excIperet, antequam Reus spoliator audiatur, valeret reconventio super proprietate: neque poterit deinceps Actor amplius excipere, postquam Reus jam fuit auditus super proprietate. Siquidem haec est quaedam exceptio dilatoria, ac proinde proponenda ante litis ingressum, *c. Inter Monasterium. 20. de Sent. et re Judicat.* Abbas *d. cap. ult. n. 7. de Ordin. cognit.* et Innocentius *ibid.* Menochius *de Recuperand. possess. Remed. 1. n. 174.* citans alios.

275 Fatendum tamen, quod ipsemet spoliatus, si velit, possit agere simul et possessorio recuperandae, et petitorio judicio: quia nullo jure id ei prohibitum reperitur. Et tunc, quando Actor agit utroque judicio, etiam Reus sese defendere potest super utroque judicio; ut *c. Cum Ecclesia 3. et c. Cum super. 4. h. t.* ac notat Glossa magna *in c. Cum dilectus. eod.* Verumtamen in tali casu ad obtinendum in petitorio, non sufficit probare solam possessionem, *arg. cap. ult. h. t.* juncto Summario *ibid.* Siquidem possessio et proprietas nihil habent commune, *l. Naturaliter §. 2. ff. de Acquir. possess.* ac proinde ab illa ad istam non est bona illatio, *cap. ult. h. t.* Igitur in hujusmodi casibus Actor probans possessionem et spoliationem, sed non proprietatem spolii, obtinet in possessorio, sed succumbit in petitorio: nam Actore non probante, Reus absolvitur.

276 Secundo allata doctrina passim limitatur in Judicio retinendae possessionis. Nam, licet certum sit, judicium adipiscendae, et recuperandae possessionis posse cumulari una cum petitorio, per rationes et Jura *num.* 264. allegata: hoc tamen de possessorio retinendae plurimi Doctores negant: quia (inquiunt) agens possessorio retinendae, et simul petitorio, allegaret contraria; juxta amplius dicenda *n.* 278. sicque non foret audiendus. Et quidem haec doctrina, seu limitatio, regulariter loquendo habet locum: utrum autem in quodam casu extraordinario secus fieri possit, difficultas non modica existit. Unde

277 Quaeritur III. An Judicium possessorium retinendae possit aliquando cumulari, simulque ab eodem proponi una cum petitorio? Resp. I. Haec quaestio est ardua et perdifficilis, prout fatetur Fagnanus *in c. Cum Ecclesia. n. 14. h. t.* ac etiam perplexa juris quaestio, quae omnium ingenia exercuit: ut inquitur Menochius *de Retinenda possess. Remed. 3. quaest. 6. num. 51.* fusissime postmodum eandem pertractans, atque in novem casus distinguens.

278 Et quidem sententiam negativam tenet Glossa in *c. Pastoralis* ℣. *Quod de recuperanda. h. t.* et Abbas *ibid. n. 17.* Pirhing *eod. n. 39.* et alii plures. Fundamentum hujus sententiae est: quia judicium possessorium retinendae (*quale est* Interdictum *Uti possidetis*, et Interdictum *Utrobi*) ac judicium petitorium super eadem re, videntur inter se repugnare; unde utramque simul intentans allegaret contraria, sicque non esset audiendus. Antecedens probatur ex eo: quia, qui agit Interdicto retinendae, asserit se possidere, petitque *manuteneri* in possessione contra adversarium, qui ipsum in ea possessione turbare, seu molestare conatur: qui autem agit petitorio, sive rei vendicatione, hoc ipso saltem tacite asserit, atque fatetur, se non possidere, sed adversarium suum. Atqui possidere, et non possidere, sunt contraria, nec potius contradictoria; et consequenter haec simul asserens, dum vult agere possessorio retinendae ac petitorio simul, tamquam sibi ipsi contradicens, et contraria allegans, non foret audiendus, sed repellendus, juxta *c. Examinata. 10. de Judiciis, et c. Sollicitudinem. 54. §. fin. de Appellat. et l. Ubi pugnantia. ff. de Reg. Juris.*

279 Major hujus probationis quoad priorem partem est clara ex terminis: quoad alteram vero, sive quod agens petitorio fateatur hoc ipso, se non possidere, sed adversarium, probatur ex eo: quia ei, qui possidet, non datur actio in rem, et rei vendicatio, *§. Quod genus. Instit. de Action. et L. un. C.*

de Alienat. jud. mut. caus. Ut quid enim quis petat ab adversario id, quod actu jam possidet? Siquidem et *civilis et naturalis ratio facit, ut alius possideat, alius a possidente petat*, prout loquitur Imperator *in* §. *Retinendae. Instit. de Interdict.* Accedit, quod in *l. Incerti juris. C. de Interdict. et l. Ordinarii. C. de Rei vindicat.* jubeatur prius discuti, ac terminari judicium possessorium ante petitorium; ergo hoc ipso videtur negari posse petitorium cumulari una cum judicio possessorio, saltem retinendae possessionis: nam de Interdicto adipiscendae et recuperandae, oppositum per alia Jura expresse liquet; simulque in istis nulla intervenit contrarietas cum petitorio. Verum his non obstantibus,

280 Resp. II. Loquendo de incorporalibus, ut puta servitutibus, aliisque juribus, bene potest cumulari judicium petitorium et possessorium retinendae. Ita Bartolus *in l. Naturaliter.* §. *Nihil commune. vers. Secunda combinatio quando unus et idem. n.* 18. et Jason *ibid. n.* 127. *ff. de Acquir. possess.* Menochius *cit. Remed.* 1. *de Retinend possess. quaest.* 66. *nu.* 539. citans Baldum, et Castrensem *in l. Ordinarii. C. de Rei vindicat.* et plures alios. Idque desumitur ex §. *Æque si agat. Instit. de Actionib.* ubi clare habetur, quod in incorporalibus, puta in servitutibus, is qui possidet, possit agere actione in rem, quae a Juristis dicitur *Actio Confessoria.* Et haec quidem est ea, quae competit Actori asserenti, quod habeat jus, seu servitutem in fundo, vel praedio proximi: nam mediante tali actione is, qui possidet jus servitutis, petit per sententiam judicis declarari, quod ei debeatur talis servitus hactenus jam possessa, ac proinde adversario suo ipsum in tali jure, ejusque quasi possessione molestanti, imponatur silentium, vel cautio praestanda de non impediendo. Mynsinger *ad cit.* §. *Æque si agat. Instit. de Actionib.* Accedit ratio: quia loquendo de incorporalibus, puta de servitutibus, cumulatio judicii possessorii et petitorii nullam involvit contrarietatem, seu contradictionem; uti liquet ex proxima dictis.

281 Resp. III. Etiam loquendo de rebus corporalibus videtur probabilius, quod possit aliquando judicium possessorium retinendae cumulari cum petitorio. Ita ex professo Speculator *Tit. de petitorio et possessorio*, §. 1. *n.* 29. Zoesius *h. t. n.* 6. Vallensis *eod.* §. 4. *n.* 4. Engel *n.* 9. Consentit nonnihil Menochius *loc. cit. n.* 543. asserens, tunc haec judicia cumulari posse, quoties judicium petitorium est tale, ut judicio possessorio fomentum afferat. Et Imola *in Clem. un.* §. *Glossa, spoliantis. h. t.* ubi ait: Licet possessorium retinendae non possit regulariter intentari cum petitorio ratione contrarietatis, fallit tamen hoc in incorporalibus; ac etiam tunc, quando respectu diversae possessionis intentarentur, puta, possessorium ratione civilis et petitorium ratione naturalis possessionis.

282 Ratio Conclusionis est: quia nulla in hoc reperitur repugnantia, sive contrarietas; ergo, cum Jura indistincte admittant cumulationem possessorii cum petitorio, *cap.* 1. 2. 4. *et* 6. *h. t.* non est, cur hinc penitus excludamus Interdictum retinendae possessionis. Antecedens probatur ex *l. Naturaliter.* §. *fin. ff. eod.* ubi dicitur: *Non enim videtur possessioni renunciasse, qui rem vendicavit.* Item ex *c. Dilectus* 2. *de Capell. Monach.* Ubi talis Casus indicatur. Hoc ipsum probatur enervando principale fundamentum oppositae sententiae: siquidem agens petitorio, non ideirco fatetur, ne tacite quidem, adversarium suum possidere; ergo corruit principale fundamentum oppositae sententiae. Antecedens patet *ex l. Officium* 9. *ff. de Rei vendicat.* ubi rejecta quorundam opinione contraria admittitur rei vendicatio, seu judicium petitorium adversus Depositarium, Commodatarium, Conductorem, aut qui legatorum servandorum causa, vel dotis, aut rei servandae nomine in possessione est; et generaliter adversus omnes illos, qui detinent, et restituendi facultatem habent. Atqui tales non possident, prout *in cit. l. Officium*, dicitur, juncta *l. possideri.* §. *fin. ff. de Acquir. possess.* Ergo, cum nihilo minus contra eos possit agi judicio petitorio, clare sequitur, quod Actor instituens petitorium contra adversarium, non per hoc fateatur, ne tacite quidem, eum possidere; sicque corruit principale fundamentum contrariae sententiae *n.* 278. allegatum.

283 Confirmatur, atque hoc ipsum magis declaratur: quia ratione solius detentionis, qua quis detinet rem alterius, et ipsam postulatus cum posset, non vult reddere, competit domino illius rei vendicatio, sicque judicium petitorium; uti convincitur *ex cit. l. Officium ff. de Rei vendicat.* Nam Depositarius, vel Commodatarius detinet quidem rem depositam, vel commodatam, non tamen possidet: quia Dominus deponens, vel commodans, non solum retinet ejus proprietatem, sed etiam possessionem, *l. Licet deponere ff. Depositi. et l. Rei commodatae ff. Commodati*: et tamen contra Depositarium, vel Commodatarium, competit Domino rei vendicatio. Sufficit proinde ad instituendum petitorium, quod alter rem nostram detinet, aut in possessione ejus existat, et requisitus eam posset, reddere nolit, licet non possideat: quo facto Dominus rei ab altero injuste detentae, potest contra eum instituere tam possessorium retinendae, quia rem illam civiliter possidet, tum petitorium ratione proprietatis sibi competentis: et si vult, potest etiam utrumque judicium cumulare, ac simul intentare; quia nulla in hoc reperitur contrarietas, aut repugnantia; simulque Pontifex *in cap.* 1. 2. 4. *et* 6. *h. t.* indistincte concedit possessorium et petitorium simul in judicium deduci.

284 Et per hoc patet ad principale fundamentum oppositae sententiae *n.* 278. relatum. Negatur enim, quod agens petitorio, necessario per hoc fateatur, saltem tacite, alterum possidere: nam, ut dictum, sufficit, quod fateatur, alterum detinere, vel in possessione rei existere: haec autem sunt valde diversa. *l. Si quis ante ff. de Acquir. possess.* estque jam supra §. 1. *n.* 9. dictum. Ad primam probationem, negatur assumptum ob textum clarum *ex d. l. Officii ff. de Rei vendicat.* jam allegatum.

285 Ad §. *Quod genus. Instit. de Action.* dicitur, ibi inprimis clare haberi, quod in incorporalibus is, qui possidet, possit agere actione in rem, quae a Juristis dicitur *Actio confessoria*: estque jam dictum supra *num.* 280. Deinde, quamvis textus *in cit.* §. *Quod genus*, videtur velle, quod in corporalibus ille duntaxat possit agere, qui non possidet: nihilominus respondetur, istud procedere regulariter; fallere tamen in casu, quando Actor civiliter possidet, Reus autem rem actualiter detinet, aut est in ejus possessione custodiae causa, vel alia consimili ratione. Nam tunc Actor potest contra talem Reum agere in rem, sive rei vendicatione, ac judicio petitorio, quando iste debite requisitus non vult restituere rem illam, et tamen restituendi habet facultatem, per Jura in conclusione allegata. Et pari modo respondetur ad *cit.* §. *Retinendae. Instit. de Interdict.*

286 Porro *in L. un. C. de Alienat. judic. etc.* solum dicitur, quod *in rem actionem possessio pariat adversario*: non tamen negatur, quin possessio possit habere actionem in rem contra eum, qui rem detinet, eamque cum possit, reddere non vult. Ad *l. Incerti juris. et l. Ordinarii etc.* jam patet ex dictis.

n. 265. et 266. nam loquuntur in casu, ubi dubitatur de ipsa possessione, sive quis possideat: alias secus.

§. X.

De modo procedendi super causa Possessionis et Proprietatis simul intentata, ac de Regressu a Petitorio ad Possessorium.

SUMMARIUM.

287 *Quando partes agunt judicio possessorio et petitorio simul, potest Judex commixtim super utraque causa probationes, testesque recipere.*

288 *Et postea utramque causam una sententia terminare.*

289 *Debet tamen prius discuti, et terminari possessorium, quando dubitatur quis possideat; aut quando solum constat de possessorio.*

290 *Qualiter Judex debeat causam possessionis et proprietatis una sententia terminare? Et n. 288.*

291 *Et quomodo sententia haec dicatur una?*

292 *Sententia lata super possessorio momentaneo, cur non superfluat? Et num. seqq.*

293 294 et 295. *Haec prodest ad plures effectus; et quales?*

296 *Tamen sententia lata super petitorio praevalet in executione; et cur?*

297 *Quando constat de sola possessione, potest fieri executio super ipsa, dilato imposterum petitorio.*

298 *Et notabilis effectus talis sententiae super possessorio latae.*

299 *Petitorium judicium ingressus, potest regredi ad possessorium ante conclusionem in causa.*

300 *Et hujus congruentia.*

301 et 302. *Variaque exempla Juris.*

303 *Solvuntur instantiae. Et num. seqq.*

304 *Talis regressus a petitorio ad possessorium, ad quid deserviat?*

305 *Post conclusionem in causa non licet Actori, a petitorio regredi ad possessorium.*

Per conclusionem in causa ligantur manus, et clauditur os partibus. Ibid.

306 *Non tamen Judici.*

307 *Et hinc ex gravi causa potest Judex etiam post conclusionem in causa concedere regressum ad possessorium.*

308 *Regressus a petitorio ad possessorium pariter locum habet in causis Beneficialibus, etiam per appellationem ad Sedem Apostolicam devolutis.*

309 *Solvuntur instantiae. Et num. seqq.*

Judex Appellationis non potest cognoscere nisi super ea causa, a qua fuit appellatum. Ibid. Et num. 311.

310 Clem. un. h. t. *procedit solum, quando est appellatum ad Sedem Apostolicam: secus dicendum in inferioribus.*

311 *Neque ejus decisio est communis aliis causis, praeter Beneficiales.*

312 *Appellatio non solum suspendit sententiam judicis, sed etiam effectum Conclusionis in causa prioris instantiae.*

287 Quaeritur I. Quomodo procedendum sit in causa, quando partes agunt judicio possessorio et petitorio simul? Resp. I. Judex potest tunc commixtim super utraque causa recipere probationes, testesque admittere. Textus est in *c. Ad ultimum. 2. h. t.* ac tenet communis Doctorum. Et merito: tum ut parcatur laboribus, et gravioribus partium expensis, quas alioquin subire cogerentur in producendo bis testes super dictis judiciis, si non nisi separatim tractari possent, aut seorsim tractarentur. Tum quia mos est gerendus partibus probare volentibus, *l. Circa. 14 ff. de Probat. et c. Licet. 9. eod.*

Resp. II. Quando simul judicio possessorio et petitorio actum fuit, propositis hinc inde, atque examinatis sufficienter probationibus, utrumque una sententia terminari debet; ita tamen, ut in pronunciando praemittatur possessorium, sed in exequendo praevalet petitorium. Ita communis; et habetur expressum in *c. Cum dilectus 6 h. t.* juncto *c. Cum Ecclesia. 3. et c. Cum super. 4. eod.* Siquidem *Judex, de qua re cognoverit* (saltem principaliter, ut explicat Glossa) *pronunciare debet*, per textum in *cit. c. Cum super eod. et l. De qua re. ff. de Judiciis*: et consequenter, ubi Judex super possessorio et petitorio simul cognovit, de utroque pronunciare debet. 288

Nec obstat id, quod in *c. Ad ultimum. 2. h. t.* legitur, videlicet quod auditis super utraque causa commixtim probationibus, possit Judex prius discutere probationes super possessorio, illudque pronunciata super possessione sententia terminare. Resp. enim, Capitulum istud procedere in casu, quando dubitatur, quis possideat: ut si utraque pars litigantium contendat se possidere, simulque sibi competere rei proprietatem: tunc enim omnino necesse est, prius agi, discuti, atque terminari possessorium, ut sic apparere valeat, cui incumbat onus probandi in petitorio; ut *l. Incerti juris. C. de Interdict. et l. Ordinarii. C. de Rei vendicat.* ac dictum est supra *n.* 265. *et* 266. Idem locum sibi vendicat, quando ex allegatis et probatis nondum liquere potest de utroque, sed solummodo de possessorio; aut si ex aliis circumstantiis, atque rationibus, ita expedire videatur: tunc enim Judex ex officio procedere potest, juxta tenorem *cit. c. Ad ultimum. 2. h. t.* ac pronunciare tantum super possessione, dilato imposterum judicio petitorio. Glossa ad *cit. cap. 2. § Expressum.* et Abbas *ibid. n. 3.* et Imola *n. 4* ac favet textus in *c. Significaverunt. 36. § fin. de Testib.* 289

Verum ubi tam possessorium quam petitorium simul fuit deductum in judicium, et super utroque attestationes, aliaeque probationes sufficienter fuerunt adductae, procedunt dicta in Conclusione. Tunc enim debet Judex utramque causam simul una eademque sententia terminare; ita tamen, ut primo pronunciet super possessione, ac deinde in continenti pronunciet etiam super proprietate. 290

Et licet hic videatur intervenire, ac re ipsa intervenial duplex sententia, una concernens possessionem, altera proprietatem rei: nihilo minus haec utraque adhuc recte dicitur esse unica sententia. Et hoc fit tum propter unitatem seu continuationem temporis, quia videlicet una continue, seu in continenti profertur post alteram sententiam, sicque simul et eodem propemodum tempore: tum etiam propter unitatem scripturae, ex qua utraque sententia recitatur; prout in simili dictum est superius *Tit. 4. De Mutuis Petitionibus. §. 3. num. 47.* 291

Dices. Sententia lata in tali casu super possessorio momentaneo penitus superfluit: ergo non est asserenda, neque necessario permittenda. Antecedens probatur ex Juribus *num.* 288. allegatis, quae volunt, tunc praevalere in exequendo sententiam latam super petitorio, quae proin illico absorbet alteram latam in possessorio; uti contingit in *cit. c. Cum Ecclesia. 3. h. t.* Resp. neg. anteced. cum suae probationis consequentia. Quia, 292

ut jam breviter dictum est superius §. *praec. num.* 271. et 272. in tali casu praevalet quidem sententia lata super petitorio in exequendo, quatenus haec sola debet mandari executioni, sicque eliditur sententia lata super possessione quoad effectum suum principalem: non tamen haec penitus absorbetur, atque evacuatur, sed habet plures effectus saltem secundarios, ac minus principales. Idque ostenditur inductione, enumerando dictos effectus.

293 Et primo quidem juvat ejusmodi sententia super possessorio lata, ut satisfiat juri, atque petitioni litigantium, dum hac ratione possessio adjudicatur illi parti, cui secundum allegata et probata de jure debetur: ut est casus in *d. c. Cum Ecclesia.* 3. *h. t.* Idque merito: siquidem Judex de omni re, de qua cognoscit, et quidquid juris deductum fuit in judicium, pronunciare debet, *cit. c. Cum Ecclesia.* §. *Verum. et c. Cum super.* juncta Glossa ℣. *Restituendum. h. t.*

294 Deinde prodest ejusmodi sententia super possessione lata, quantum ad expensas litis. Nam regula est, quod victus debeat victori condemnari in expensis *c. Calumniam. de Poenis, et l. Properandum.* § *Sive autem alterutra. C. de Judiciis*: talis autem in possessorio censetur victor.

295 Prodest insuper talis sententia propter fructus perceptos: nam possessor bonae fidei non tenetur restituere fructus jam consumptos, §. *Si quis a non domino. Instit. de Rerum divis.* Rursus ipsa prodest: quia bonae fidei possessor non tenetur de casu, *l. Utique autem. ff. de Rei vendicat.* ac proinde obtinens in possessorio, non tenebitur rem illam, quae casu apud ipsum perierat, recompensare adversario obtinenti in petitorio.

296 Patet proinde ex tam multiplicibus ejus effectibus saltem secundariis, ac minus principalibus, quod sententia lata in possessorio non superfluat: haud obstante, quod sententia lata super petitorio praevaleat in executione, *c. Cum dilectus. h. t.* Adeo, ut Actor obtinens in possessorio, sed succumbens in petitorio, non mereatur in actualem rei litigiosae possessionem immitti. Et ratio hujus ulterior est. Tum quia proprietas, quae est longe dignior possessione, attrahit ad se possessionem, absorbetque effectum saltem primarium et principalem sententiae super possessione latae: nam magis dignum trahit ad se minus dignum, *c. Quod in dubiis de Consecrat. Eccles. et cap. un. eod. in* 6. cum concordantiis. Tum quia frustra quis postulat mitti in possessionem illius rei, quam statim cogitur restituere vero domino, seu obtinenti in petitorio. Quin imo *dolo facit, qui petit, quod redditurus est*; sicuti dicitur *l. Dolo facit. ff. de Doli mali exception.* juncta Glossa *ibid.*

297 Nec dictis obstat *c. Suborta.* 21. *de Sent. et re judicat.* ubi mandatur executioni sententia lata super possessorio, quamvis ibidem simul fuerit actum petitorio. Resp. enim, id accidisse ex eo, quia ibi prius constabat de possessorio, et quidem per confessionem partis adversae; non vero sic constabat de petitorio, utpote de quo gravis adhuc restabat difficultas. Posse autem in tali casu, quo constat jam de possessione, sed super proprietate superest adhuc controversia diutius protrahenda, terminari judicium possessorium, et sic fieri executionem super eo, dilato imposterum petitorio, textus est in *c. Ad ultimum.* 2. *h. t.* et notat Abbas in *c. Cum dilectus. num.* 13. *h. t.* estque jam dictum superius *num.* 289.

298 Solum dictis adde, quod in tali casu sententia super possessorio lata operetur adhuc alium notabilem effectum. Nam quando non statim sequitur sententia super proprietate in favorem adversarii (forte, quia causa proprietatis longiori indiget discussione) tunc ipsa liberat possessorem sententialiter declaratum ab onere imposterum probandi ipsam rei proprietatem, eidemque confert caetera possessionis commoda, de quibus plura superius §. 2. *num.* 40. *et seqq.*

Quaeritur II. An ille, qui petitorium judicium 299
semel ingressus fuit, videns difficultatem in probanda rei proprietate, possit regredi ad possessorium? Resp. affirmative: dummodo id fiat ante factam conclusionem in causa. Ita habetur expresse decisum in *c. Pastoralis.* 5. *h. t.* ac notant ibidem Doctores passim. Concordat Jus Civile in *l. qui fundum.* §. *fin. ff. de Vi et vi armat.* ibi: *Eum, qui fundum vendicavit ab eo, cum quo interdicto* Unde vi *potuit experiri, pendente judicio nihilo minus interdicto recte agere placuit.*

Et merito talis regressus ad possessorium permit- 300
titur, ne alioquin Actor ingressus petitorium, ac deficiens in probatione dominii, seu proprietatis rei, utpote difficillima, omni penitus remedio destitueretur, atque ex integro causa cadere cogatur: sed probata possessionem, aut quod ea per alterum spoliatus fuerit, obtineat saltem in possessorio, commodisque seu privilegiis possessionis gaudere mereatur, donec alius probaverit dominium seu proprietatem rei.

Exemplum hujus habetur in *c. Significaverunt.* 36. 301
de Testib. ubi Moniales quaedam, super causa proprietatis minus caute prius litem ingressae, postmodum cognita difficultate probandi proprietatem, suspenso petitorio (sive hoc interim dilato, donec possessorium fuit terminatum) intentarunt possessorium judicium, allegantes, et probantes, quod illae personae, quibus Moniales illae successerunt, ex possessione Prioratus tunc litigiosi violenter ejectae fuerint.

Exemplum aliud poni potest in haerede: nam si 302
haeres institutus primo intentaverit petitionem haereditatis ex testamento, sed in progressu patiatur difficultates in probanda validitate ipsius testamenti: potest regredi ad possessionem, atque intentare Interdictum adipiscendae, petendo, ut immittatur in possessionem dictae haereditatis, *arg. c. Pastoralis. h. t.* ibi: *Seu adipiscenda possessione etc.* Nam hac ratione, atque obtenta immissione in haereditatem, onus probandi invaliditatem talis testamenti rejicietur in adversarium, volentem succedere ab intestato; et haeres institutus non tenebitur probare validitatem illius.

Nec dicas. Actor post litem contestatam non potest 303
mutare libellum, *l. Non potest.* 23. *ff. de Judiciis*, estque jam dictum supra *Tit.* 3. *de Libelli oblatione.* §. 1. *num.* 29. ergo neque regredi ad possessorium intentato jam judicio petitorio. Resp. enim neg. consequent. Siquidem in tali casu libellus re ipsa non mutatur, sed duntaxat emendatur ei aliquid superaddendo, nempe possessorium, suspenso interim petitorio, quo usque constet de possessione: ita ut, si Actor post illum regressum succumbat in possessorio, possit reverti ad petitorium. Glossa in *d. c. Pastoralis.* ℣. *Pendente. h. t.* Si igitur obtinent Actor in possessorio, tunc Judex praecipiat rem, cujus possessione spoliatus fuerat, eidem restitui; vel ipsum in possessionem, si hanc antea nunquam habuit, immitti, donec Reus probaverit ejus proprietatem sibi competere. *arg. cit. c. Significaverunt de Testib.* ac notat Abbas in *d. c. Pastoralis. n.* 32. *h. t.*

Nec ulterius dicas. Talis regressus a petitorio 304
ad possessorium ad nihil aliud deservit, nisi ad tergiversandum, et malitiose procrastinandum lites: atqui hoc est prohibitum, *Auth. de Litigiosis.* §. *Omnem.*

gitized by Google

Collat. 8. Probatur sequel. Siquidem sententia lata in petitorio, absorbet totum jus in possessorio, *c. Cum Ecclesia. 3. et c. Cum super. 4. et c. Cum dilectus. 6. h. t.* ergo. Resp. neg. sequel. Quin imo talis regressus multum prodesse potest Actori: hic enim alioquin, si post intentatum petitorium deficeret in probatione proprietatis, quae est difficillimae probationis, perderet totam causam: nam Actore non probante, Reus existens in possessione, etsi nihil ipse praestiterit, obtinebit, atque ab Actoris impetitione absolvetur, *c. Cum Ecclesia. §. fin. h. t.* cum concordantiis. Secus vero est, quando Actor a petitorio regressus fuit ad judicium possessorium: nam si obtinuerit in isto, rejiciet onus probandi proprietatem in adversarium, ipseque gaudebit omnibus privilegiis seu commodis possessionis, ut jam superius dictum. Ad probationem sequelae rursus negatur consequentia: quia, ut patet ex proxime dictis *n.* 292. *et seqq.* sententia lata in petitorio absorbet quidem sententiam in possessorio quoad effectum primarium, seu quatenus illa praevalet in executione: non vero quoad effectus istius secundarios, et minus principales; ob quorum unum *n.* 298. *et* 300. declaratum, instituitur regressus ille a petitorio ad possessorium, non vero in ordine ad procrastinandam litem.

305. Additur notanter n. 299. *Dummodo id fiat ante factam conclusionem in causa.* Nam postquam conclusum fuit in causa, et partes ulterioribus allegationibus atque probationibus renunciaverunt, causamque cognitioni et decisioni Judicis submiserunt; non amplius permissum est Actori, ab intentato petitorio regredi ad possessorium, sed exspectanda est sententia: nisi Judex hoc ipsum ex justa causa viderit expedire, prout habetur expressum in *cit. c. Pastoralis. §. Si vero. h. t.* Et merito: tum ne lites ex litibus oriantur, et via aperiatur fraudibus malitiosorum, hac occasione post satis jam agitarunt petitorium eludendi Judicem, ejusque sententiam illico proferendam retardandi per regressum ad possessorium. Tum etiam, quia per conclusionem in causa ligantur manus, et clauditur os partibus litigantibus. Jason in *Relect. l. Admonendi. n. 62. ff. de Jurejurand.* Gailus *lib. 1. Practic Observat. 107. n. 5. et seqq.* citans alios.

306. Secus est dicendum respectu Judicis. Siquidem officium Judicis, utpote qui cuncta debet rimari, antequam ferat sententiam, viget uniformiter usque ad prolationem sententiae inclusive: ac proinde per conclusionem in causa ligantur quidem manus partium, non tamen Judicis, *c. Cum Joannes. 10. de Fide instrument. et Clem. Saepe contingit.* juncta Glossa ℣. *Interrogabit. de Verb. signif.* Ubi dicitur, quod Judex possit interrogare partes, *sive ad earum instantiam, sive ex officio, ubicunque hoc aequitas suadebit*: et consequenter etiam post conclusionem in causa, uti notat Jason, et Gailus *ubi supra*, cum aliis.

307. Et hinc, si Judex aequitate suadente ita expedire viderit, potest etiam post factam a partibus conclusionem in causa permittere Actori, quod ab intentato petitorio regredi valeat ad judicium possessorium, ut puta, si ex apertis indiciis appareat iniquitas invasoris, factaeque per ipsum spoliationis: aut quod spoliato sive per malitiam spoliatoris, sive casu fortuito, subtracta fuerit facultas probandi ipsam rei proprietatem: vel si alia gravis interveniat causa, quae juste moveat animum Judicis ad concedendum ejusmodi regressum, etiam postquam conclusum fuit in causa; prout expressum habetur in saepe dicto *c. Pastoralis. §. fin. h. t.*

308. Quaeritur III. Utrum regressus a judicio petitorio ad possessorium, etiam locum habeat in causis Beneficialibus? Resp. affirmative, per textum satis apertum in *Clem. un. h. t.* ubi Clemens V. in Concilio Generali Viennensi ita statuit: *Causa Beneficiali per appellationem ad Sedem Apostolicam legitime devoluta, tam appellanti, quam appellato licere decernimus nedum petitorium, sed et possessorium intentare. Et in spoliantis odium ante causae conclusionem suspendere petitorium a se et ab adversario intentatum, in solo possessorio procedendo.* Haec ibi. Et merito: ut sic malitiis spoliantium, seu dejicientium alios a possessione suorum Beneficiorum melius praecaveatur, in quorum odium proinde sic statutum fuit.

309. Dices. Judex appellationis non potest cognoscere nisi super ea causa, a qua fuit appellatum, *Clem. Appellanti. 5. de Appellat. et l. Eos qui. §. 1. C. eod.* Atqui solum a causa in petitorio (uti supponitur) fuit appellatum: ergo. Resp. Majorem procedere regulariter; fallere tamen, seu pati exceptionem in causis Beneficialibus ad Sedem Apostolicam per appellationem devolutis juxta *cit. Clem. un. h. t.* Etenim, quia in istis majus vertitur periculum, ne Ecclesiae diutius maneant legitimo Rectore destitutae; simulque, quia Papa est generalis Ordinarius, et habet concurrentem cum omnibus Ordinariis potestatem: merito Pontifex cum Concilio permisit, ut in detestationem factae spoliationis, ac in causa Beneficiali per appellationem ad Sedem Apostolicam devoluta, liceat dicto modo transire a petitorio ad possessorium, atque etiam invita altera parte in hoc solo procedere.

310. Additur notanter, Majorem illam *pati exceptionem in causis Beneficialibus ad Sedem Apostolicam per appellationem devolutis.* Quia, cum Major illa regulariter procedat, per Jura allegata; simulque non censeatur plus de priori lege esse mutatum, quam est expressum in posteriori, ut *l. Praecipimus. C. de Appellat.* cum similibus: hinc dispositionem *cit. Clem. un. h. t.* habere dumtaxat locum in causis Beneficialibus per appellationem ad Sedem Apostolicam devolutis, ac proinde non procedere, quando fuit appellatum ad Inferiores; tenet Glossa in *cit. Clem. un.* ℣. *Ad Sedem Apostolicam*, et Abbas *ibid. n.* 2. et Imola §. *Glossa ad Sedem. h. t.* contra quosdam alios.

311. Insuper dictam Clementinae decisionem non esse communem aliis causis praeter Beneficiales, notavit Glossa in *d. Clem. un. h. t. in Casu. ac* ℣. *Beneficiali.* et Covarruvias *lib. 1. Var. Resolut. cap. 16. n. 13.* allegans communiorem aliorum contra Jasonem in *l. Naturaliter. §. Nihil commune. n. 137. ff. de Acquir. possess.* et quosdam alios; qui volunt, etiam in aliis causis facta appellatione posse spoliatum transire ad possessorium, quamvis in prima instantia solum petitorium fuerit agitatum. Sed quia non censetur plus de priori lege mutatum, quam est expressum in posteriori, ut dictum: simulque Judex *ad quem* appellationis regulariter, et nisi alicubi habeatur specialis exceptio, solum habet judicare, utrum appellatio fuerit justa vel injusta, *cit. l. Eos qui. C. de Appellat* ac postmodum pronunciare, *Bene appellatum, male judicatum*, vel econtra: hinc prior Sententia merito est retinenda, cum dicta Clementina de solis causis Beneficialibus mentionem fecerit.

312. Urgebis contra datam Conclusionem. Regressus a petitorio ad possessorium nequit amplius fieri post conclusionem in causa, *c. Pastoralis. h. t.* ergo ipse non videtur posse habere locum in causa appellationis, utpote quam conclusio in causa jam praecessit. Resp. neg. seq. Siquidem appellatio legitime interposita non solum suspendit sententiam

Judicis, sed etiam effectum conclusionis in causa, quae facta est in priori instantia. Imola *ad cit. Clem. un. h. t. circa principium*. Unde sicut in judicio appellationis pars litigans, credens, se prius minus bene allegasse seu probasse, potest novis probationibus et allegationibus uti: haud obstante priori conclusione in causa principali, dummodo hoc fiat ante conclusionem in causa appellationis: ita etiam ante hanc conclusionem potest quis a petitorio interim suspenso, redire ad possessorium. Et hoc intellige non solum de prima, sed etiam de secunda instantia appellationis. Barbosa *ad cit. Clem. un. n.* 2. *h. t.* Pirhing *eod. n.* 42.

TITULUS XIII.

De Restitutione Spoliatorum.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*

Quia Titulo praecedenti tractatum fuit de causa possessionis in genere, merito subjungitur praesens Titulus: Tum quia causa restitutionis etiam est possessoria: tam praesertim, quia necesse est, ut cognita natura possessionis ut sic, etiam pateat remedium eandem vi ablatam denuo recuperandi. Et hoc fit per Interdictum *Unde vi*, ac per alia Remedia recuperandae possessionis, de quibus cum speciales occurrant difficultates, recte sub proprio Titulo pertractantur, quem majoris claritatis gratia expedit dividere in paragraphos.

§. I.

De Remediis Spoliatorum in genere ac Interdicto *Unde vi* in specie.

SUMMARIUM.

2 *Remedia spoliatorum, quot?*
3 *Eorum praecipua enumerantur. Et n. seqq.*
4 *Remedium spoliatorum ex Condictione Triticaria,*
5 *Et ex Condictione incerti,*
6 *Et ex Condictione indebiti, declaratur.*
7 *Interdictum* Unde vi, *quale?*
8 *Datur ad duo: quae?*
9 *Et ad quantum tempus de Jure Civili.*
10 *Et Canonico?*
11 *Interdictum* Unde vi *solum competit spoliato sua possessione,*
12 *Et quidem rei immobilis.*
13 *Dummodo tempore spoliationis possederit.*
14 *Et vere possederit.*
15 *Colono, Inquilino, vel Procuratore possessionem rei immobilis Domini sui vi dejecto, Interdictum* Unde vi *competit Domino, non Colono etc.*
16 *Dummodo non fuerit Conductor ad longum tempus, Emphyteuta, Vasallus, Usufructuarius etc. Et cur?*
17 et 18. *Solvuntur instantiae.*
19 *Interdictum* Unde vi *competit adversus eum, qui dejecit, vel spoliari jussit, aut spoliationem ratam habuit.*
20 *Et qui clam ordinavit dejectionem, aut ejus Familia vi alterum possessione sua dejecit.*
21 *Et qualiter hoc postremum procedat?*
22 *An contra tertium possessorem, qui rem spolio ablatam scienter recepit, datur Interdictum* Unde vi? *Et n. seqq.*
Refertur fundamentum sententiae affirmativae. Haec.
23 *Sententiae negativae probatur.*
24 *Solvitur fundamentum prioris sententiae.*

Quaeritur I. Quot generatim sint Remedia Spoliatorum, et quae? Resp. I. Circa numerum Remediorum, quae spoliatis a Jure sunt concessa ad recuperandam possessionem rerum sibi ablatarum, variant Auctores, dum alii plura, alii pauciora enumerant. Siquidem Speculator *tit. De Restitutione Spoliatorum*, atque Card. Tusebus *Litt. S. Concl.* 384. et Lapus *alleg.* 52. solum octo enumerant Remedia spoliatis concessa ad recuperandam possessionem amissam. Econtra vero Jacobus Menochius *in Commentariis de Adipiscenda, retinenda, et recuperanda possessione*, septendecim recenset hujusmodi Remedia: et Robert. Maranta in *Speculo Aureo* (*alias, Tractatus de Ordine Judiciorum* nuncupato) *part.* 4. *dist.* 7. *num.* 29. *et seqq.* ex Jure Communi refert viginti talia Remedia; quibus addit duo alia locum habentia ex Constitutione Regni sui. 2

Resp. II. Hujusmodi Remedia recuperandae possessionis, spoliatis a Jure concessa, potissimum sunt sequentia. I. Interdictum *Unde vi*. II. Condictio ex *c. Saepe. de Restitut. spoliat.* III. Condictio ex *can. Redintegranda. 3. q. 1.* IV. Condictio ex *l. Si quis in tantam. C. Unde vi.* V. Condictio ex *l. Extat. ff. Quod metus causa etc.* VI. Condictio ex *l. invasor. C. Unde vi.* VII. Condictio ex *l. Cum quaerebatur*, seu ex *L. ult. C. Unde vi.* VIII. Remedium ex Officio judicis. Et ista octo Remedia non solum referuntur Speculator, et Card. Tusebus, *ubi supra*, sed etiam Menochius, ordine tamen diverso; de quibus veluti principalioribus, in progressu singillatim dicetur. 3

IX. Remedium a Menochio, Maranta, et aliis superadditum, habetur ex *Condictione Triticaria* (sic dicta a Triticio auctore suo, ut notat Glossa ad *Rubric. Tit ff. de Condict. Triticar.*) quae locum habet pro omni re sive mobili, sive immobili, quam quis vere possedit, atque ejus possessione privatus fuit, exceptis duntaxat pecuniis numeratis, *L. 1. et 2. ff. de Condict. Triticar.* Unde haec Condictio concurrit cum interdicto *Unde vi*. Maranta *loc. cit. num.* 39. Nisi, quod utilis sit ad recuperandam etiam rerum mobilium (dempta pecunia) possessionem, ad quam non concedatur Interdictum *Unde vi*. Menochius *Remed.* 3. *de Recuperand. possess. num.* 1. 4

X. Remedium spoliatorum datur ex *Condictione incerti*: quae competit ei, qui licet non sit dominus, habet tamen jus in re spoliata, ac proinde ipsius, interest rem illam salvam esse: ut quia ipse est creditor, habetque rem illam pignoris loco sibi obligatam, et fuit spoliatus possessione ejus. Cum enim talis non sit dominus, habeat tamen jus aliquod in re, in locum Condictionis furtivae, quae datur soli domino, competit ipsi Condictio incerti ad recuperandam ejus possessionem. Textus est in *l. Et ideo. §. Neratius. ff. de Condict. furti*, juncta Glossa *ibid. v. Incerti*, et Bartolo in *Summario*. Maranta *loc. cit. n.* 40. 5

XI. Remedium competit ex *Condictione indebiti*. Et haec datur ei, qui per errorem ac indebite solvit rem alienam, cujus ipse fuerat possessor, ad recuperandam possessionem ejus, *l. Indebiti.* juncta Glossa *v. Ut vel. ff. de Condict. indebit.* Menochius *loc. cit. Remed.* 2. *num.* 1. *et seqq.* Maranta *num.* 41. apud quos plura de caeteris Remediis recuperandae possessionis: nam praedicta undecim sunt principaliora. Nunc prosequendo per ordinem priora octo, 6

Quaeritur II. Quid sit Interdictum *Unde vi*, et ad. 7

Digitized by Google

quid, et quamdiu detur? Resp. I. Interdictum *Unde vi* (sic dictum a primis verbis Praetoris, illud proponentis) *L. 1. §. 1. ff. de Vi, et vi armata* proponitur, sequentibus verbis: *Praetor ait: Unde tu illum vi dejecisti, aut familia tua dejecit, de eoque quod ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum, post annum vero de eo, quod ad eum, qui vi dejecit, pervenerit, judicium dabo.* Quamvis autem olim fuerit differentia inter vim armatam, et sine armis (hoc est, an quis cum armis a sua possessione fuerit dejectus, vel sine armis) atque etiamnum hodie quoad poenam non modica sit differentia, et juxta atrocitatem violentiae gravius plectatur vis armata: nihilo minus quoad possessionis restitutionem talis differentia hodie sublata est, *arg. §. Recuperandae. Instit. de Interdict.* ac notat Menochius *Remed. 1. De Recuperand. possess. n. 8.* et Virbius *h. t. num. 1.*

8 Resp. II. Interdictum *Unde vi* datur ad duo. Primo, ut spoliatus ante omnia restituatur in pristinam possessionem: adeo, ut spoliator volens agere super proprietate rei ablatae, non sit audiendus, nisi eam prius restituerit, *c. In Litteris. 5. h. t. et c. super spoliatione. 4. de Ordin. cognit.* et amplius declarabitur in progressu. Secundo ut spoliatus restituatur ad totam causam: hoc est, non solum in pristinam possessionem (et quidem liberam, ut antea, *arg. c. Pisanis. 19. §. Porro. h. t.*) sed etiam ad omne id, quod ibi amisit, licet ad spoliatorem nihil pervenerit, *text. clar. L. 1. §. 1. ff. de Vi et vi armat.* Et quidem usque ad obolum, sive ultimum quadrantem, tam quoad rem ipsam, quam quoad fructus, damna et interesse. Barbosa *cap. 1. num. 4. h. t.* post Rotam *Decis. 334. part. 3. divers.* et alios; atque amplius infra §. 3. *a num. 117. usque ad num 121.* dicetur. Et hoc merito statutum fuit: partim in odium spoliantis, *Clem. un. de Causa possess. et propriet.* Partim, quia Interdictum *Unde vi* atrocitatem facinoris in se continet, *d. L. 1. §. Interdictum hoc. ff. de Vi et vi armat.* Partim vero, et quidem praecipue, quia aequitas naturalis id ipsum postulat.

9 Resp. III. Interdictum *Unde vi* quoad persecutionem damnorum spoliatorem illatorum, ex quibus ad spoliatorem nihil pervenit, spectato Jure Civili datur solummodo intra annum (utilem tamen, *d. L. 1. §. Annus. ff. de Vi et vi armat.*) post annum autem datur tantum de eo, quod ad ipsum, qui vi dejecit; pervenerat. Textus est in *cit. L. 1. §. 1. ff eod.* ac supra *num. 7.* jam allegatus, juncta *l. Unde pulsus. C. Unde vi.* Sed hoc intellige, agendo: nam excipiendo Interdictum *Unde vi* est perpetuum, *arg. l. Pure, §. fin. ff. de Doli mali except.* et notat Glossa in *d. l. Ubi pulsus. §. Annus.* Maranta *part. 4. speculi Aurei. dist. 7. num. 32.* Mynsinger §. *Summa autem num. 16. Instit. de Interdict.* et alii.

10 Additur notanter, *spectato Jure Civili.* Nam, quod de Jure Canonico Interdictum *Unde vi* sit perpetuum tam ad excipiendum, quam ad agendum de damnis illatis, licet ad spoliatorem nihil devenerit; clare desumitur ex *can. Redintegranda. 3. q. 1.* et passim observant Doctores, quos sequitur Mynsinger *loc. cit.* Existimarunt enim SS. Canones, tam immane facinus uno anno non recte concludi: simulque completam redintegrationem omnium damnorum per spoliatorem injuste illatorum, quamvis inde ad spoliantem nihil pervenerit, postulat aequitas naturalis, ac virtus Institiae; haud obstante ullo lapsu temporis, dummodo subsit possibilitas reserciendi: prout idem contingit in aliis, proximum suum injuste damnificantibus.

Quaeritur III. Quibus competat Interdictum *Unde vi*? Resp. I. Interdictum istud nulli competit, nisi ei, qui vi dejectus, sive spoliatus fuit possessione rei immobilis. Patet hoc ex *d. L. 1. §. Dejicitur, et §. Interdictum autem hoc. ff. de vi et vi armat.* cum similibus. Sufficit tamen, sive quis possideat naturaliter, sive civiliter tantum: nam quacunque possessione quis detineat rem immobilem, seu fundo adhaerentem, si tali possessione fuerit spoliatus, datur ei istud Interdictum *Unde vi*, dummodo rem illam vere possederit tempore illo, quo fuit dejectus. 11

Additur notanter, *possessione rei immobilis.* Nam de rebus mobilibus, utpote quarum possessio vilis est et abjecta, non competit Interdictum *Unde vi*: sed, quando aliquem his spoliari contingit, tunc furti, aut bonorum raptorum actio competit: potest tunc etiam ad exhibendum agi; prout habetur expressum in *d. L. 1. §. Illud atque. ff. eod.* estque uberius dictum *Tit. praec. §. 3. nu. 98. et seqq.* Ubi tamen recte subjungitur, quod quidem de rebus mobilibus non competat Interdictum *Unde vi* principaliter: possit tamen de istis dari saltem secundario et accessorie, quando nimirum res mobiles existunt in re immobili, *l. Idem est. §. Pertinet. ff. de Vi et vi armat.* 12

Additur ulterius, *dummodo vere possederit tempore illo, quo fuit dejectus.* Quia interdictum *Unde vi* solummodo illi competit, qui tempore spoliationis possedit *cit. L. 1. §. Interdictum autem hoc. ff. eod.* Unde non sufficit quempiam probare, olim se possedisse, nisi probet praecise, etiam tempore spolii sese possedisse. Maranta *cit. part. 4. Speculi Aurei, dist. 7. num. 28.* Quamquam in dubio is, qui olim possedit, etiam hodie possidere praesumatur, *c. licet causam. 9. §. Ex praemissis de Probation. et l. Sive possidetis. C. eod.* eo quod nemo praesumatur suum jactasse, *l. cum de indebito §. de Probation.* ac late tradit Mascardus *Concl. 1202. num. 1. et seqq.* estque amplius dictum supra *Tit. praeced. num. 225. 227. et 228.* 13

Et dicitur, *vere possederit.* Nam si quis solummodo rem detineat, aut sit tantum in possessione, v. g. custodiae causa, revera autem non possideat, et postmodum inde vi expellatur; etiam huic non competit Interdictum *Unde vi.* Siquidem hoc Interdictum non datur, nisi possidenti dejecto, *cit. L. 1. §. Hoc Interdictum. et §. Interdictum autem. ff. de Vi et vi armat.* Tales autem non possident, sed tantum detinent. Speculator *tit. De primo Decreto. §. Jam de effectu. n. 14. cit. dist. 7. n. 38.* et alii: qui tamen recte notant, talibus posse subveniri per alia Remedia recuperandae possessionis, de quibus infra §. *seqq.* 14

Resp. II. Quando Colonus fundo, Inquilinus domo, aut Procurator e possessione rei immobilis Domini sui vi dejectus est, tunc Interdictum *Unde vi* non istis, sed Domino principali competit. Ita communis: et habetur expressum *d. L. 1. §. Dejicitur. et § quod servus. ff. de Vi et vi armat.* In quo posteriori loco sic dicitur: *Quod servus, vel procurator, vel colonus tenent, dominus videtur possidere: et ideo his dejectis, ipse ejici de possessione videtur.* Accedit ratio: quia illi rem tantummodo detinent, non autem possident; sed quod illi tenent, Dominus possidere videtur (nam is possidet,) cujus nomine possidetur, *c. Cum venisset. 9. §. fin. h. t. et l. Quod meo. 18. §. 1. ff. de Acquir. possess.*) ac proinde illis dejectis, ipsemet Dominus de possessione dejici censetur, cui proin competit istud Interdictum *Unde vi*, non illis, per Jura jam allegata. 15

Intellige, dummodo talis non fuerit Conductor 16

fundi, sive domus ad longum tempus, puta ad decennium: nec Emphyteuta, Vasallus, Usufructuarius vel Usurarius. Siquidem Usufructuario, imo et Usurario, si spoliati fuerint, competit Interdictum *Unde vi*: ex quacunque enim causa constitutus est usufructus, vel usus, hoc Interdictum locum habebit, *L.* 3. §. *Unde vi*, *et* §. *Uti frui. ff. de Vi et vi armat.* ac notat Jason in *l. Naturaliter. nu.* 15. *ff. de Acquir. possess.* Menochius *de Recuperanda possessione*, *Remed.* 1. *nu.* 68. *et seqq.* citans alios. Ratio est: quia tales habent dominium utile fundi; ac proinde, cum sint in quasi possessione juris utendi vel fruendi, sive dominii utilis, *cit. l. Naturaliter.* §. 1. *ff. de Acquir. possess.* recte ipsis, quando ex tali possessione juris, seu dominii utilis dejecti fuerunt, datur Interdictum *Unde vi*. Idem dicendum de Conductore rei immobilis ad longum tempus, ut puta, ad decennium: siquidem locatio ad longum tempus, est quaedam alienatio dominii utilis, *C. Nulli. de Reb. Eccles. non alien.* cum concordantiis; ac proinde posset eo dicti dominii utilis, est penes ejusmodi Conductorem: unde hic super tali jure poterit agere tam possessorio, quam petitorio judicio, et quidem suo nomine. Menochius *d. num.* 68. Pirhing *h. t. num.* 4. aliique.

67 Dices. Etiam mero Inquilino, vel Colono, quamvis non conduxerit rem ad longum tempus, si spolietur a tertio, competit istud Interdictum *Unde vi*. ergo. Antecedens probatur ex *l. Colonus. et l. Cum fundum. ff. de Vi et vi armat.* Resp. neg. anteced. per Jura in Conclusione allegata. Ad ejus probationem, atque ad *l. Colonus. et l. Cum fundum. ff. de Vi et vi armat.* dicitur, ibi sermonem esse de Colono, qui prius intervertit possessionem, et non amplius Domino, sed sibi possidere caepit: nam, si talis post possessionem domini interversam spolietur a tertio, tunc contra tertium istud dejicientem datur tali Colono Interdictum *Unde vi*, non domino; quamvis dominus postea habeat regressum, atque Interdictum istud contra Colonum, qui se autea dejecit, suamque possessionem intervertit. Glossa in *d. L.* 1. §. *Dejicitur.* ℣. *Si Colonus. ff. eod.* Menochius *cit. Remed.* 1. *de Recuperand. possess. num.* 66. citans alios. Pirhing *h. t. num.* 3.

68 Nec dicas. Si Usufructuario, vel Conductori ad longum tempus, competit Interdictum *Unde vi*: cur non idem dicendum de Colono, vel Conductore ad breve tempus? cum etiam talis vi locationis censeatur acquisivisse jus utendi, fruendi, istudque jus possidere. Resp. disparitatem esse: quia ibi intervenit vera alienatio dominii utilis, istudque suo nomine possidet Usufructuarius, Usurarius, vel Conductor ad longum tempus. Secus dicendum in Colono, vel Conductore ad breve tempus: nam per locationem fit solum concessio rei ad usum certa mercede interveniente, non autem transfertur dominium utile: et hinc Colonus, seu Conductor hujusmodi solummodo rem detinet, nempe ad usum, non autem possidet: Dominus enim est, qui possidet per Jura *num.* 15. allegata, cui proinde soli facta spoliatione competit Interdictum *Unde vi*. Poterit tamen Colonus spoliatus tunc alio remedio sibi consulere, ac praesertim officio Judicis. Menochius *cit. Remed.* 1. *de Recup. possess. n.* 62. et amplius patebit ex dicendis §. *seq. per totum.*

69 Quaeritur IV. Contra quem competat spoliatis interdictum *Unde vi*? Resp. I. Interdictum istud competit adversus eum, qui alterum possessione sua vi dejecit, seu spoliavit, *L.* 1. §. 1. *ff. de Vi et vi armat.* Deinde adversus eum, qui mandavit, vel jussit, ut aliquis dejiceretur, dummodo effectus fuerit secutus: siquidem parum refert, suis manibus quis dejiciat, an per alium, *d. L.* 1. §. *Dejecisse.* Item adversus eum, qui dejectionem, sive spoliationem suo nomine factam, ratam habuit: nam ratihabitio in maleficiis comparatur mandato, *d. L.* 1. §. *Sed et si. ff. eod.* Concordat *c. Cum ad sedem.* 15. §. *fin. h. t.* ubi Pontifex negat Interdictum *Unde vi* in casu illius Decretalis locum habuisse, eo quod Reus nec spoliaverit, nec spoliari mandaverit, nec spoliationem ratam habuerit: et consequenter, argumento a sensu contrario desumpto, quodlibet horum ad illud sufficiisset, ac sufficit.

Resp. II. Interdictum *Unde vi* datur etiam contra 70
eum, qui clam fecit, sive ordinavit dejectionem alterius a sua possessione, *l. Si vi me dejeceris. ff. de Vi et vi armat. et l. Competit.* §. *fin. ff. Quod vi aut clam.* Item contra eum, qui fraudulenter persuasit, sive dolo malo fecit, quod quis armis dejiceretur, *l. Idem est.* 3. §. *Hoc interdictum etiam. ff. de Vi et vi armat.* Et merito: quia talis re ipsa non differt a mandante, vel consulente dejectionem. Competit insuper adversus eum, cujus Familia vi dejecit, licet ipse dominus non jusserit, *text. clar. L.* 1. §. 1. *et* §. *Quod ergo. ff eod.*

Solum hic notandum est, quod in isto posteriori 221
casu Dominus, qui non jussit, nec ratam habuit dejectionem (nam si unum horum intervenisset, ipsemet dejecisse censeretur, juxta dicta *num.* 69.) non teneatur restituere omne id, quod spoliatus ibi habuit, et amisit: sed sufficiat praestare factum suorum servorum, qui dejecerunt; nimirum restituendo id, quod ad ipsum dominum pervenit; aut si nihil pervenit ad eum, servos maleficii causa noxae dedendo: nam hoc facto dominus erit immunis, nec amplius gravari poterit, prout habetur decisum in *cit. L.* 1. §. *Quod ergo.* juncta Glossa *ibid.* ℣. *Erit. ff. de Vi et vi armat.*

Quaeritur V. An contra tertium possessorem, qui 72
rem a spoliatore invasam scienter recipit, competat Interdictum *Unde vi*? Glossa in *c. Cum ad sedem.* ℣. *Interdictum. h. t.* videtur affirmare, id probans ex *c. Saepe.* 18. *eod.* idemque tenuit Goffredus, ut refert Abbas in *cit. c. Saepe. num.* 8. ac sequitur Barbosa in *Collectan. ad d. c. Saepe. n.* 2. *h. t.* citans alios pro hac sententia. Et ratio esse potest: quia in *d. c. Saepe. h. t.* Pontifex cum Concilio Generali sancivit, quod *contra possessorem* illum, qui scienter rem invasam a spoliatore recipit, *spoliato per restitutionis beneficium succurratur.* Atqui per istud restitutionis beneficium intelligitur Interdictum *Unde vi*; nam de hoc ibidem est sermo, ut patet ex contextu, ac praesertim ex verbis illis praecedentibus: *Non obstante Juris civilis rigore*: ergo. His tamen non obstantibus,

Resp. breviter. Interdictum *Unde vi* non datur 73
contra tertium possessorem, qui rem a spoliatore invasam, scienter recepit: sed contra ipsum subvenitur spoliato per aliud remedium (infra *num.* 27. *et seqq.* declarandum) quod appellatur *Condictio ex c. Saepe. h. t.* Ita Abbas in *cit. c. Saepe. num.* 8. et Jo. Andreas *ibid. num.* 5. *h. t.* asserens, quod quidquid alii dicant, spoliatus succumberet, etiam secundum Canones, si proponeret Interdictum *Unde vi.* Alexander *Consil.* 94. *n.* 12. *et* 15. *vol.* 5. Zoesius *h. t. n.* 4. Pirhing *eod. num.* 10§. Maranta *part.* 4. *Speculi Aurei, dist.* 7. *n.* 36. citans alios. Fundatur haec sententia in *l. Cum ad te. ff. de Vi et vi armat.* ubi clare dicitur, quod in eum, qui non spoliavit, minime intentetur Interdictum *Unde vi*, illis verbis: *Cum a te vi dejectus sim, si quis eandem possessionem possidere coeperit, non possum cum alio quam tecum Interdicto experiri.* Quam Legem Bartolus

Digitized by Google

ibidem appellat notabilem: Concordat *c. Cum ad sedem. §. fin. 15. h. t.* ubi Pontifex ex eo, quod quis non spoliaverit, nec mandaverit spoliari, nec spoliationem ratam habuerit, pronunciat, in quaestione illa Interdictum *Unde vi* locum non habere. Atqui in illo, qui rem a dejectore seu spoliatore invasam acquisivit, etiamsi eam scienter receperit, nullum horum trium intervenit; ergo nec contra eum potest intentari Interdictum *Undè vi*.

24 Nec obstat *cit. c. Saepe. h. t.* Cum enim expediat jura juribus concordare, et eorum correctiones, si fieri potest, evitare, *c. Cum expediat 29. de Elect. in 6.* Hinc dicendum, quod Pontifex *in cit. c. Saepe. 18. h. t.* non intenderit, spoliatis contra tertium detentorem rei spoliatae concedere Interdictum *Unde vi* (hoc enim pugnat contra *cit. l. Cum a te. ff. de Vi et vi armat.* imo et contra *d. c. Cum ad sedem. h. t.*) sed quia non multum interest quoad periculum animae, injuste detinere, ac alienum invadere, solummodo voluit Papa providere de novo Remedio recuperandae possessionis, quod appellant *Conditionem ex c. Saepe. de Restitut. spoliat.* de quo mox plura. Nam hoc ipsum satis denotat ly *Sancimus* (hoc est, de novo constituimus) quo utitur Pontifex cum Concilio Generali in *cit. c. Saepe. h. t.* ac notat Abbas *ibid. n. 8.* eo praesertim, quia per tale remedium et sufficienter providetur spoliatis, et praecavetur periculo animae tertii scienter rem spoliatam detinentis. Ac per hoc patet ad rationem prioris sententiae *num. 22.* allatam: negatur enim minor.

§. II.

Declarantur alia Remedia Spoliatorum, in specie.

SUMMARIUM.

25 *Caetera Remedia recuperandae possessionis, non dicuntur Interdicta; et cur?*

26 *Condictio, et Condicere, quid? Condictio ex Lege, quid? Ibid.*

27 *Condictio ex* c. Saepe. de Restit. spoliat. *in quo consistat?*

28 *Datur contra quemcunque tertium possessorem, qui rem invasam scienter., et a quocunque, recepit.*

29 *Secus, si ignoranter.*

30 *In dubio praesumitur ignorantia, nisi invasio sit notoria.*

31 *Condictio ex* can. Redintegranda. 3. q. 1. *declaratur. Et n. seqq.*

32 *Extenditur ad quoscunque Clericos.*

33 *An etiam competat Laicis pro recuperandis rebus profanis?*

Proponitur sententia negativa, una cum suis rationibus. Ibid.

34 *Affirmativa sententia est communis, ejusque fundamentum.*

35 *Solvitur instantia.*

36 *Et respondetur ad rationes sententiae negativae. Et n. seqq.*

37 *Circa Remedium spoliatorum ex* can. Redintegranda. 3. q. 1. *aderat diversitas opinionum; sicque aliud certum ex* c. Saepe. h. t. *non superfluit.*

38 *Conditio ex* l. Si quis in tantam. C. Unde vi, *adversus quem competat, quidque conferat?*

Poenae hujus Legis locum duntaxat habent post sententiam Judicis. Ibid. Et n. 64.

39 *Condictio ex* l. Extat. ff. De iis, quae vi metusve causa etc. *declaratur.*

40 *Condictio ex* l. Invasor. C. Unde vi, *explicatur.*

41 *Remedium istud possessorium habet duo specialia; et quae?*

42 *Condictio ex* L. ult. C. Unde vi., *adversus quem competat?*

43 *Et in quo differat a Condictione ex* l. Si quis in tantam. C. Unde vi?

44 *Et a Condictione ex* l. Invasor. C. Unde vi?

45 *Aliud remedium recuperandae possessionis habetur ex Officio Judicis, estque extraordinarium.*

46 *Et quibus competat? Et n. praec. ac seqq.*

47 *Remedium extraordinarium non debet tribui habenti ordinarium, nisi illud sit pinguius.*

Cum praeter Interdictum *Unde vi* dentur plura alia remedia Spoliatorum, seu recuperandae possessionis, quae superius *num. 3.* jam sunt enumerata: viso de Interdicto *Unde vi*, oportet alia quoque breviter declarare. Solum nota cum Maranta *part. 4. Speculi Aurei, dist. 7. num. 29.* citante Bartolum, Alexandrum, et alios in *l. Rem quae nobis. ff. de Acquir. possess.* quod caetera ejusmodi Remedia recuperandae possessionis, non dicantur Interdicta (*Interdictum* enim est actio in factum Praetoria, hoc est, a Praetore inventa; estque unicum recuperandae possessionis, nempe Interdictum *Unde vi.*) sed appelleutur *Condictiones ex Lege.* 25

Caeterum *Condictio* quantum ad propositum, aliud non est, quam actio in personam. *Condicere* enim idem est, ac rem suam in judicio petere personam pulsando, sive inquietando, et ipsam dicendo sibi obligatam esse ad aliquid dandum, vel faciendum; quod idem est, ac per actionem personalem aliquid ab eo petere. Unde Condictio, sicut et Vendicatio (Recentiores legunt *Vindicatio*) ad rei recuperationem pertinent: cum hoc tamen discrimine, quod Vendicatio sit rei singularis atque actio in rem; Condictio autem sit actio personalis, sive actio in personam: Hinc *Condictio ex Lege* idem est, ac personalis actio, quae ex Lege aliqua (istam exprimendo) cuipiam datur ad recuperandam rem, vel ejus possessionem. Et talis est multiplex: prout fusissime declarat Menochius in *Commentariis de Recuperanda possessione*, et Maranta *part. 4. Speculi Aurei. dist. 7. n. 39.* ac patet ex dictis *num. 3. et seqq.* ubi nonnullas Conditiones nunc declarandas retulimus. Igitur post Interdictum *Unde vi*, 26

Secundum Remedium spoliatorum, seu recuperandae possessionis habetur *Condictione ex c. Saepe. 18. de Restitut. spoliat.* quod est valde proficuum, et notabile. Siquidem antiquitus per Interdictum *Unde vi* non satis consulebatur spoliatis: quando enim res spoliata per spoliatorem in alium translata fuit, sive titulo venditionis, sive donationis, aut alio hujusmodi; tunc possessori dejecto, sive spoliato, non subveniebatur per Interdictum *Unde vi*, utpote quod conformiter dictis *num. 23.* contra tertium possessorem non dabatur: ex quo saepe contigit, quod prior possessor amisso possessionis commodo, et postmodum deficiens in probatione juris proprietatis, quod est difficillimae probationis, amiserit totam causam, ipsumque rei proprietatem. Hisce igitur incommodis praecavere volens Romanus Pontifex una cum Concilio Generali (hoc est, Lateranensi, sub Innocentio III. celebrato, ac in *d. c. Saepe. 18. h. t.* relato (sancivit, *Et si quis de caetero scienter rem talem receperit, cum spoliatori quasi succedat in vitium (eo quod non multum intersit quoad periculum animae, injuste detinere, ac invadere alienum contra possessorem hujusmodi, spoliato per restitutionis beneficium succurratur.* Haec ibi. 27

Digitized by Goog

28 Ex quibus verbis liquet, quod spoliatus *Condictione d. c. Saepe h. t.* agere possit contra quemcunque tertium possessorem, qui rem invasam scienter (hoc est, sciens, rem illam fuisse ab alio spoliatam) recepit: adeo, quod ipse cogatur illico rem ablatam restituere, quamvis spoliatus non probaverit ejus proprietatem, sed duntaxat spoliationem. Et hoc procedit, etiamsi res spoliata per multas manus transierit: ut proinde, quicunque rem raptam, sciens ipsam esse raptam, a quocunque receperit, teneatur hac Decretali, licet res illa per mille manus transierit: adhuc enim urget ratio dictae Decretalis, quia videlicet parum interest quoad periculum animae, injuste detinere, ac alienum rapere. Innocentius *cit. c. Saepe*. et Abbas *ibid. n.* 15. *h. t.* Vallensis *h. t.* §. 2. *n.* 2. *et* 3. Sannig *eod. cap.* 3. *num.* 2. *et seqq.* et alii.

29 Additur vero in relata Decretali, *scienter*: Nam secus foret dicendum, si quis ignoranter, bona fide, hujusmodi rem spoliatam accepisset: ut notat Glossa *ad cit. c. Saepe*. ℣. *Scienter*. et Abbas *ibid. n.* 12. *h. t.* Nam textus allatus aperte requirit scientiam: simulque se fundat in periculo animae, sive peccato recipientis, quod excluditur per bonam fidem, qua quis ignorans recepit alienum.

30 In dubio autem, an quis hoc sciverit, praesumitur ignorantia: eo quod sit factum alienum, circa quod *praesumitur ignorantia, ubi scientia non probatur*, juxta Reg. 47. Juris in 6. et DD. ibidem. Intelige, nisi invasio notorie facta fuerit: nam tunc praesumitur scientia, nisi probetur ignorantia, *arg. cap.* 1. *de Postulat. Praelat.* Idem dic, si recipiens spolium erat spoliatoris vicinus, *c. Quosdam. et cl. Quanto. de Praesumpt.* aut nisi alias hujusmodi conjecturae concurrant. Abbas *in d. c. Saepe. nu.* 14. *h. t.*

31 Tertium Remedium recuperandae possessionis, quod a Pragmaticis appellatur *Remedium redintegranda*, habetur *Condictione ex can. Redintegranda* 3. *q.* 1. ubi spoliatis, vel ejectis Episcopis, omnia sive mobilia, sive immobilia, in eodem loco, ubi sibi erepta fuerant, redintegrari, sive restitui jubentur; et quidem ante accusationem, adeo ut spoliatus ante factam restitutionem omnium sibi ablatorum accusari non possit, et accusatus in Synodo spoliatoribus respondere non teneatur, antequam omnia sibi fuerint restituta. Et hoc procedit *quacunque conditione temporis, aut captivitas, aut dolo, aut violentia Majorum, aut per quascunque injustas causas, res Ecclesiae, vel proprias, aut substantias suas perdidisse noscuntur*; prout loquitur textus *in cit. c. Redintegranda. 3. q.* 1.

32 Atque Remedium istud, licet ex professo loquatur de exspoliatis, et ejectis Episcopis; tamen ob paritatem rationis, favoremque Religionis, communiter extenditur ad alios Clericos, qui vel suas, vel Ecclesiae suae res injuste perdidisse noscuntur: et competit ipsis contra quemcunque talium rerum possessorem, sive bona sive mala fide possideat, et sive scienter sive ignoranter, sive cum vitio, sive absque vitio, sive cum titulo, sive sine titulo res illa ad ipsum pervenerit. Unde Remedium istud est plenissimum, et magis generale, atque utilius inter omnia Remedia possessoria; simulque concurrit cum aliis remediis possessoriis. Alexander *Consil.* 94. *n.* 22. *vol.* 5. Maranta *part.* 4. *Speculi Aurei, dist.* 7. *num.* 58. Vallensis *h. t.* §. 3. *n.* 1. Sannig *eod. cap.* 4. *n.* 1. et alii. Ac procedit contra quemcunque possessorem, etiam ignorantem, et non vitiosum. Abbas *c. Cum ad sedem. n.* 26. Ar. post Innocentium *in c. Querelam. de Elect.* Hostiensis *in Summa. h. t.* §. *A quo peti possit. n.* 6. *vers. Sed condictio.* Bartolus *in l. Rem, quae nobis.* §. *Quaero quia praedicta. ff. de Acquir. poss.* et alii. Verum occasione praemissorum,

Quaeritur 1. An Remedium *Redintegranda* aeque competat Laicis pro recuperandis rebus profanis, sicuti Clericis pro rebus Ecclesiasticis? Respr. In resolutione hujus quaestionis variare Doctores. Et quidem Glossa *in c. Cum ad sedem* ℣. *Interdictum*, *h. t.* et Jo. Calderinus *ibid.* et nonnulli alii, apud Menochium *de Recuperanda possessione, Remed.* 15. *n.* 16. *et* 17. citati, partem negativam tenent. Ratio eorum est: quia *in cit. can. Redintegranda* 3. *q.* 1. fit mentio duntaxat de Episcopis, veluti personis Ecclesiasticis, et specialiter privilegiatis; sicque dispositio illa non videtur extendenda ad Laicos, nam a sermonis proprietate non est recedendum, nisi quando manifestum est aliud sensisse testatorem, seu Legislatorem, *l. Non aliter. ff. de Legatis.* III. Deinde, si Remedium *can. Redintegranda*, fuisset tam generale, ac etiam Laicis commune, superflua fuisset memorata Decretalis *Saepe. h. t.* ubi Papa contra rigorem Juris Civilis induxit novum Remedium possessorium: ut patet ex illis verbis, *Sanximus, ut si quid de caetero etc.* idque in odium ejus, qui scienter successit in vitium spoliationis. Siquidem Remedium *Redintegranda*, si etiam ad Laicos extenderetur, hoc ipsum praestaret; et quidem uberius, ac alterum in *cit. c. Saepe. h. t.* noviter inductum, quod proinde superfluum videretur. 33

Opposita nihilo minus, seu affirmativa sententia, 34
concedens dictum Remedium non solum pro rebus Clericorum, aut Ecclesiae, sed etiam pro rebus Laicorum, tum immobilibus, tum mobilibus, ut communis aliorum, ac servatur in praxi. Ita Menochius *d. Remed.* 15. *num.* 13. Alexander *Consil.* 94. *n.* 21. *vol.* 5. Abbas *in c. Cum ad sedem. n.* 27. *h. t.* Marania *cit. part.* 4. *dist.* 7. *n.* 58. et Jason *in l. Rem quae nobis. n.* 20. *ff. de Acquir. possess.* allegans insuper pro hac sententia Bartolum, Ludovicum Romanum, et plures alios; idemque tenet Sannig *h. t cap.* 4. *num.* 2. et Vallensis *eod.* §. 3. *num.* 1. addens, quod Remedium istud, utpote plenissimum atque caeteris utilius, hodie sit in frequentissimo usu. Ratio est: quia Remedium *Redintegranda* emanavit ad finem corrigendi peccata, seu ne quis ex re aliena injuste locupletaretur cum alterius jactura; ergo, cum haec ratio aeque militet in rebus Laicorum, idem erit jus de istis. Generaliter enim Jus Canonicum, ubi emanat ad finem corrigendi peccata, servandum est etiam in Foro Civili, *arg. cap. ult. de Praescript. et cap.* 2. *de Jurejurand. et cap. penult. et ult. de Secundis nuptiis*, cum similibus.

Nec obstat, quod hoc Remedium competat etiam 35
adversus possidentem bona fide, et cum titulo; in quo tamen casu cessat peccatum, sicque ratio dicti Canonis. Non obstat, inquam: quia, postquam Reo convento constiterit de mala fide auctoris sui, et quod per ipsum alius fuerit spoliatus possessione talis rei; desinit ejusmodi bona fides, et militat ratio peccati, *arg. c. Licet, et cap. ult. de praescript.* ac notat Jason *loc. cit. n.* 22. sicque manet res illa obnoxia restitutioni.

Ad rationes in oppositum *n.* 33. allatas, et quidem, ad primam earum, facilis est responsio. Nam dispositio illa *can. Redintegranda*; ex professo loquens de Episcopis, ob identitatem rationis, seu correctionis peccatorum, recte extenditur ad Laicos. Siquidem, ubi agitur favore animae, et vitandi peccati cuius, conceditur extensio. Bartolus *in Authent. Sacramenta puberum. n.* 19. *C. Si adversus vendit.* et alii. Idipsum desumitur ex §. 1. *cit. caus.* 3. *q.* 1. ubi generaliter dicitur, quod restitutio quibuslibet 36

spoliatis danda sit: idque multis postmodum auctoritatibus, ac ipsomet *can. Redintegranda* comprobatur. Accedit, quod si dicatur *cit. can. Redintegranda.* 3. *q.* 1. continere merum privilegium Episcoporum, ac non pati extensionem, sequeretur, dictum Remedium solis Episcopis competere, non autem Clericis inferioribus; utpote cum de spoliatis et ejectis Episcopis duntaxat mentionem faciat, non autem de aliis Clericis: hoc autem foret absurdum, et contra adversarios ipsosmet. 6

37 Ad alterum oppositae sententiae Fundamentum, ac *num.* 33. relatum, quodque fortius strugit, dici potest, *cit. c. Saepe h. t.* ex professo agere contra Leges Civiles, quae juxta dicta superius *n.* 23. denegant interdictum, *Unde vi* respecta tertii possessoris, etiam scienter detinentis rem ab alio spoliatam, juxta quarum tenorem quidam Judices Ecclesiastici procedebant: unde ad praecavendum tali praxi, et inde consequentibus malis, opus fuit novo Jure, et expresso Decreto Pontificio. Et quamvis spoliati sese juvare potuissent *Remedio Redintegrandae*, utpote quo pagiota jam annis prius promulgato, ut notat Menochius *d. Remed. 15 num.* 6. adhuc tamen alterum non superfluit Siquidem circa Remedium Spoliatorum ex *c. Redintegranda* 3. *q.* 1. aderat, atque etiamnum adest, diversitas opinionum inter Doctores, an habeat etiam pro Laicis, eorumque rebus profanis; neque ipsius verba illius Canonis tam clare patrocinabantur, quin aliqui Judices, etiam Ecclesiastici, oppositam partem fuerint secuti: ac proinde ad retundendam horum praxin, ceu foventem peccatum, Pontifex novo atque expresso Remedio opus esse censuit. Quae igitur non superfluit Remedium clarum et expressum, in concedendi alterius non adeo clari, sed dubii, hanc partem non superfluisse consensu ut possessorium Conditionis ex *c. Saepe h. t.* in concursu Condictionis ex *can. Redintegranda* 3. *q.* 1. utpote etiamnum dubia. Nunc pergendo ad alia.

38 Quartum Remedium recuperandae possessionis, habetur Condictione ex *l. Si quis in tantum C. Unde vi.* Et hoc competit Spoliato adversus eum, qui propria auctoritate violenter (hoc est, non interrogando personas) ingreditur possessionem penes alium constitutam. Nam talis ita violenter ingrediens possessionem alterius, cumprimis hanc alteri restituere tenetur. Deinde, si invasor fuit Dominus illius rei, praeter possessionem, quam violenter ingressus est, ac proinde restituere cogitur, etiam dominium ejusdem rei amittit: Si vero non fuerat dominus, praeter possessionem restituendam, etiam aestimationem dictae rei restituere compellitur. Textus *in d. l. Si quis in tantum. C. Unde vi.* Quamvis memorata poena amissionis dominii, aut reddendae aestimationis rei, locum duntaxat habeat post sententiam Judicis, non ipso jure, ut notat Glossa *ibid.* ℣ *Amittat.* Confer hic textus in *can. Placuit. 15. q. 6.* et *l. Invasor. C. Unde vi.* In quo posteriori loco sic habetur. *Invasor locorum poena teneatur legitima, si tamen in loca eadem invasisse constiterit.* Ubi Glossa ℣. *Legitima*, per poenam legitimam intelligit eam, quae est constituta in jam *cit. l. Si quis in tantum. C. Unde vi.*

39 Quintum Remedium recuperandae possessionis, habetur Condictione ex *l. Extat. ff. De ea, quae vi metusve causa etc.* et *l. Creditore ff. Ad Legem Juliam de vi privat.* Ubi prioris Legis verba repetuntur. Siquidem hoc utroque in loco statuitur, quod Creditor vim nullam Debitoribus inferat, sed si Debitor sponte debitum solvere recusat, hunc in judicio convenire: alioquin autem Creditor, qui per vim, ac propria auctoritate, rem aliquam vel pecuniam sibi debitam acceperit, aut vi illata sol-vi fecerit, et quasi sibi ipsi jus in rem illam dicendo possidere caeperit; cogatur rem acceptam restituere, simulque perdat jus crediti, et actionem ad illud. Unde liquet, quod istud recte connumeretur ex parte Debitorum inter Remedia recuperandae possessionis, qua per Creditorem vi illata privati sunt. Caeterum etiam haec poena privationis juris in rem creditam, non ipso jure, sed mediante sententia Judicis inducitur; prout pluribus ostendit Menochius *Remed. 5. de Recuperand. possess. nu.* 67. quidquid nonnulli contradicant.

Sextum recuperandae possessionis Remedium, 40
competit Condictione ex *l. Invasor. C. Unde vi.* Et istud datur non solum contra eum, qui per vim locum aliquem invasisse probatur, juxta dicta *num.* 38. sed etiam contra eum, qui per errorem occupavit possessionem rei alienae, aut ob domini incuriam sine dolo id egit, occupando v. g. possessionem forte per multos jam annos vacantem, quam idcirco ut derelictam ingressus est. Nam potest dominus agere Condictione ex illa Lege, ac tenetur eidem occupator, non obstante suo errore, ac bona fide, restituere possessionem: ita tamen, ut non teneatur poena legitima, de qua fit mentio in *l. Si quis in tantam. C. Unde vi.*

Porro Remedium istud possessorium habet duo 41
specialia. Primo, quia competit ei, qui tempore invasionis non erat possidens, sed ob suam incuriam possessio fuerat vacans. Bartolus ad *cit. l. Invasor. C. Unde vi.* Maranta *part. 4. Speculi Aurei. dist. 7. n.* 50. et alii. Secundo, quia prodest ex parte invasoris convento, ut poenam legitimam, caeteroquin legibus contra violentos invasores statutam, ac *n.* 38. explicatam effugiat si vel errorem suum, vel domini incuriam ostenderit. Et merito: nam ubi justa causa excusat a dolo, eadem per consequens excusabit pariter a poena, *arg. l. Igitur. §. Potest. ff. de Liberali caus.* Menochius *de Recuperand. possess. Remed. 7. num.* 12. *et seqq.* Bartolus *ubi supra*, et alii.

Septimum Remedium recuperandae possessionis, 42
habetur Condictione ex *L. ult. C. Unde vi*, quae incipit, *Cum quaerebatur.* Et istud competit adversus eum, qui dolose occupavit possessionem rei alienae vacantem: nam talis possessor ut praeda censetur, et sic non solum rem occupatam, ejusque possessionem restituere tenetur; sed etiam subjacet poenis statutis in *l. Si qui in tantam. C. eod.* ac notat Glossa in *d. L. ult. §. Et generali. et §. Per ignorantiam. C. Unde vi.* Et hoc quidem Remedium intra annos triginta datur tam pro re mobili, quam immobili; prout in fine *cit. L. ult.* subjungitur, et amplius declarat Bartolus *ibid.* Menochius *de Recuperand. possess. Remed. 13.* et Maranta *loc. cit. n.* 54.

Differt autem Remedium Condictionis ex *L. ult.* 43
C. Unde vi. ab eo, quod habetur Condictione ex *l. Si quis in tantam. C. Unde vi.* Nam istud requirit violentiam, seu vim factam personae ipsius possessoris: non illud, utpote quo quis convenitur solum ex eo, quod intraverit possessionem vacantem, sicque nomini vim intulerit.

Differt etiam a Condictione ex *l. Invasor. C. Un-* 44
de vi. Nam istud Remedium loquitur non solum de eo, qui per vim invasit rem alterius, sed etiam de occupante possessionem sine dolo, sive per errorem, aut incuriam domini, juxta dicta *num.* 40. Secus dicendum de Condictione ex *cit. L. ult. C. eod.* ubi quippe duntaxat sermo est de eo, qui rem vacantem occupavit dolose; hoc est, bene sciens, quod res illa non sit sua. Et hinc etiam forti actione tenetur ille, qui alienam rem contra domini voluntatem attigerit, si scivit esse alienam licet ignoraverit, cujus sit; prout loquitur textus in

tit. Lult. C. Unde vi: juncta Glossa *ibidem* ℣. *Teneatur*. Secus, si credidisset esse suam, *l. Fulgarius* §. *Sed et si quis. ff. de Furtis.*

45. Octavum Remedium recuperandae possessionis, habetur ex *Officio judicis*. Quod quidem Remedium est extraordinarium, ac subsidiarium; et competit imprimis ei, qui non possidet, sed solum detinet, ac postmodum spoliatur: ut Commodatarius, Depositarius, Conductor ad breve tempus, aut qui rei servandae causa, vel ventris aut dotis nomine est in possessione. Nam quia tales non possident, sed solum detinent, *l. Officium. ff. de Rei vendicat.* hinc, si expellantur a detentione talium rerum, non habent ullum de supra enumeratis Remediis possessoriis ex defectu possessionis (illa enim Remedia solum competunt possidentibus, et postmodum sua possessione excidentibus) ac proinde, sic suadente aequitate, fuit illis indultum in subsidium, ut possint implorare Officium judicis ad recuperandam rerum praehabitarum detentionem, a qua ceciderunt. Et hoc patet ex *l. Attilius ff. de Donation.* ubi is, cui facultas inhabitandi coenaculum donata fuit, si inde expellatur, Officio judicis defendendus dicitur, quasi loco possessoris constitutus. Concordat *l. Et non tantum* juncta Glossa ℣. *Facilo ff. de Petition. haereditis* Menochius *Remed.* 17. *Recuperand. possess. n.* 17. Mascard. *de part.* 4. *Speculi Aurei, dist.* 7. *n.* 43. post Bartolum, Decium, Alexandrum, et alios.

46. Addit Speculator *tit. de Restituti spoliat. n.* 12. et post ipsum Card. Tuschus *Litt. S. Concl.* 384. *num.* 16. quod istud Remedium ex *officio Judicis* etiam competat spoliato contra Legatarium, cui spolians rem violenter possessam legaverat, *arg. c. Quia V.* 11. *de Judiciis. et c. Bonae memoriae.* 15. *de Appellat.* Insuper, quod istud Remedium sit generale, *arg. c. Ex litteris. De in integr. restitut.* notat idem Card. Tuschus *loc. cit. n.* 17. post Lapum *Allegat.* 52. *n.* 8.

47. Hoc ultimum tamen intellige in casu, quo aliud Remedium non supperit. Siquidem officium Judicis est remedium extraordinarium, et subsidiarium, atque imploratur loco principalis actionis, cum alia actio non superest, *cap. ult. de Officio Judicis*: et innititur aequitati, ne quis cum alterius jactura lucrum faciat, *l. Plane. ff. de Petition. haereditis.* Atqui, quamdiu quis munitus est communi auxilio, habetque medium ordinarium, non debet ei tribui extraordinarium, *l. Incausae* §. 1. *ff. de Minor.* Dummodo remedium extraordinarium non sit pinguius ordinario: nam tunc illud bene concederetur. Barbosa *Axiom.* 202. *n.* 2. citans plures alios; estque uberius dictum *Lib.* 1. *Tit.* 41. *De in integrum restitutione.* §. 1. *n.* 4. et 5.

§. III.

De Restitutione Spoliatorum ante omnia facienda.

SUMMARIUM.

48 *Regula est*: Spoliatus ante omnia est restituendus.
49 *Adeo, ut non obstet exceptio proprietatis etc.*
50 *Nec etiam exceptio criminis.*
51 *Dummodo istud personam Spoliati non reddat inhabilem ad agendum: ut excommunicatio.*
52 *Vel missio in bannum.*
53 *Nec ob crimen ejusmodi quis ipso jure privatus existat tam re, quam possessione ipsius.*
54 *Ut spoliatus ante omnia sit restituendus, quid probare debeat?*
55 *Regula illa*, Spoliatus etc. *contra quos procedat? et num. seqq.*
56 *Spoliatus petens restitutionem, non tenetur allegato titulo praehabitam possessionem justificare.*
57 *Spoliatus etiam restituitur contra Minores, et Pupillos.*
58 *Imo et contra Ecclesiam.*
59 *Praedo etiam est restituendus, si spolietur.*
60 *Solvitur instantia.*
61 *Si tamen praedo concurrat cum domino rei in petenda restitutione, praefertur dominus.*
62 *Insuper praedo notorius, ex intervallo spoliatus a domino, non restituitur.*
63 *Solvuntur contraria. Et num. seqq.*
64. 65. et 66. *Textus*. L. Si quis in tantum. C. Unde vi *declaratur.*
67 *Spoliatus potest spoliantem vi repellere, ac eundem in continenti rursus spoliare, non autem ex intervallo.*
68 *Ly.* In continenti, *quid importet?*
69 *Dominus ex intervallo praedonem non notorium spolians, potest a praedone conveniri. Interdicto* Unde vi.
70 *Facta tamen ipsi restitutione, postea praedo illa simili Interdicto obstrictus erit domino.*

Quaeritur I. An, et qualiter Restitutio spoliatorum ante omnia sit facienda? Resp. I. Regula est, *Spoliatus ante omnia est restituendus.* Textus est in *cap. ult. de Ordine cognit. et can. Episcopi. et can. Redintegranda.* 3. *quaest.* 1. *et L. ff. de Vi et vi armat.* cum concordantiis. Siquidem spoliator semper delinquit, donec restituat; atque ideo non auditur, nisi purget vitium. Card. Tuschus *Litt. S. Conclus.* 385. *num.* 5. post Baldum *Consil.* 217. *lib.* 2. hanc rationem afferens. 48

Resp. II. Adeo verum est, quod spoliatus ante omnia sit restituendus, ut regulariter non obstet exceptio proprietatis, *cap.* 1. *et c. In litteris. h. t. et cit. cap. ult. de Ordine cognit.* Ac proinde Spoliator non audiatur ante factam spolii restitutionem, licet opponat rei ablatae proprietatem ad se pertinere, neque offerat ad hanc illico probandam; nisi Actor seu spoliatus ultro in hoc consentiat, *d. cap.* 1. juncta Glossa ℣. *Contentionem. h. t.* Sed Actore non sic consentiente, restitutio spolii regulariter (hoc est, exceptis casibus §. *seq.* enumerandis) ante omnia fieri debet: ita tamen, ut causa proprietatis omnino integra servetur, et spoliator post factam restitutionem libere possit ingredi judicium petitorium super proprietate rei, *L. un. C. Si de momentanea possess.* etc. cum concordantiis. 49

Resp. III. Insuper regula illa locum habet in tantum, ut agenti Interdicto *Unde vi*, seu petenti restitutionem spolii, non obstet exceptio criminis, sed prius cognoscendum sit super spolio: et si istud rite probatum fuerit, restitutio ipsius facienda sit, antequam cognoscatur super crimine. Textus est in *c. Item cum quis.* 6. *h. t.* addita illa ratione: quia, qui nos spoliavit bonis nostris, praesumitur noster inimicus existere; atque ideo non admittitur ad criminaliter accusandum nos, priusquam spolium restituerit. Nam inimici accusare non possunt, cum *Alexandro cum seqq.* 3. *q.* 5. 50

Intelligo, dummodo non opponatur talis criminis exceptio, quae personam spoliati reddat inhabilem ad agendum; ut est excommunicatio, cum *Conspiratores. cum seqq.* 3. *q.* 4. *et c. Intelleximus.* 7. *de Judiciis*, cum similibus. Nam tunc agere non potest, neque intentare Interdictum *Unde vi*, donec fuerit absolutus. Glossa in *c. Dilectus.* 28. ℣. *Ex-* 51

communicationis. et Felinus *ibid. n.* 11. *de Rescriptis.* Abbas *d. c. Item cum quis. n.* 9. *h. t.* Pirhing. *eod. n.* 77. Menochius *de Recuperand. possess. Remedio* 1. *n.* 350. citans plures alios.

52 Hoc ipsum quoque procedit in Bannitis, sive proscriptis, et in bannum missis: quia tales, cum in judicio audiri non possint, imo jure occidantur, non restituuntur ante omnia, si spolientur. Glossa *c. In litteris. §. Praedo* et Baldus *ibid. n.* 3. addita illa ratione: quia, qui potest offendi in persona, multo magis in bonis. Abbas *cit. n.* 9. Menochius, *ubi supra, n.* 331. citans alios. Et merito, quia talis petitio restitutionis adversaretur Juri publico, ac proinde non est concedenda.

53 Idem intellige, dummodo non opponatur tale crimen, ex cujus commissione quis ipso jure privatus existit tam re, quam possessione ejus. Quia si ipso jure privatus fuisset et re, et possessione ejus, non diceretur possedisse; sicque frustra ab eo intentaretur Interdictum *Unde vi*: nam ad hoc non sufficit probare spoliationem, nisi probet quis etiam, quod antea possiderit. Glossa *c. Ex parte.* 14. *§. Commodo. h. t.* Abbas *loc. cit.* Menochius, *ubi supra nu.* 330. citans alios. Et hoc exemplificari solet in Laico petente restitutionem Decimarum: siquidem Laici Decimas Ecclesiasticas possidere non possunt, *c. Causam. 7. de Praescription.* Item in illo, qui repetit Beneficium Ecclesiasticum, quo asserit se spoliatum; et contra ipsum vicissim excipitur, quod non sit Clericus, nec prima Tonsura initiatus. Item in eo, cui opponitur crimen Haeresis, vel laesae Majestatis: nam ob haec crimina ipso jure quis privatus existit omnibus bonis suis. Verum tamen, cum in his duobus ultimis casibus, et aliis hujusmodi, requiratur sententia declaratoria Judicis super crimine commisso, *c. Cum secundum de Haereticis. in* 6. dura videtur haec exemplificatio, ut inquit Menochius *loc. cit. n.* 331. nisi intelligatur supposita dicta sententia declaratoria Judicis.

54 Additur notanter nu. 50. *Et si istud rite probatum fuerit etc.* Quia, ut spoliatus ante omnia sit restituendus, tunc is, dum petit restitui, tenetur rite antea probare spolium: ad hoc autem requiritur, ut duo copulative probet, scilicet se possedisse, et se spoliatum fuisse; prout desumitur ex *c. Consultationibus.* 10. *de Offic. Delegat.* juncta Glossa, *§. Possessionem et dejectionem.* Accedit textus in *L.* 1. *§. Interdictum autem. ff. de Vi et vi armat.* ibi; *Interdictum autem hoc nulli competit, nisi ei, qui tunc, cum dejiceretur, possidebat.* Idem tenet alia Glossa in *c. Olim causam.* 12. *§. Restitutionem. h. t.* istud colligens ex textu ibidem. Covarruv. *part.* 2. *c. Possessor. §.* 1. *n.* 4. *de Reg. Jur. in* 6. Fachineus *lib.* 8. *Controvers. Jur. cap.* 9. *vers. Altera est,* allegans alios. Atque hoc procedit, quando spoliatus agit ad recuperandam possessionem ex Interdicto *Unde vi*; de quo jam dictum est supra *§.* 1. *n.* 7. *et seqq.* atque loquitur allegatus textus ex *§. Interdictum autem*, uti patet ex Rubrica. Quod si vero spoliatus agat ad recuperandam possessionem, sive restitutionem rei spoliatae, ex Remedio *can. Redintegranda* 3. *quaest.* 1. (quod est plenissimum, et caeteris utilius, ac declaratur supra *num.* 31. *et seqq.*) tunc sufficit, ut Actor probet suam priorem possessionem, et novam alterius, seu Rei conventi praetensam possessionem. Ita Innocentius in *c. Saepe. nu.* 2. *h. t.* Abbas *c. Cum ad sedem. nu.* 28. *eod.* Menochius *de recuperand possess. Remed.* 15. *quaest.* 31. *n.* 383. *et seqq.* Mascardus *Concl.* 1388. *n.* 1. *et seqq.* allegans plurimos alios, qui testantur de communi. Unde Innocentius, Abbas, *ubi supra*, et alii inferunt, quod, si quis possidebat rem bona fide, et alius postea ejusdem rei possessionem acquirat bona etiam fide, nisi constiterit priorem possessorem juste possessionem suam amisisse, fieri debeat restitutio possessionis, etiam non probata alia spoliatione, *l. si Coloni. C. de Agricol. et censit. lib.* 11. *et Auth. de Mandatis Princip. §. sed etiam Collat.* 3. *et can. Redintegranda.* 3. *q.* 1. Ratio hujus est: quia probata juste antiquiori possessione, nova praesumitur clandestina et vitiosa, nisi probetur, hanc ex justa causa fuisse acquisitam: cum duo insimul eandem rem, et eodem modo, possidere non possint, *c. Licet causam. 9. §. Ex praemissis. de Probation.* cum similibus.

Quaeritur II. Contra quos procedat allata Regula de restitutione spoliatorum? Resp. I. Regula illa, *Spoliatus ante omnia est restituendus*, procedit non solum, quando quis fuit spoliatus a privato, ut est certum, atque extra omnem controversiam: sed etiam, quando quis est spoliatus a suo Praelato, vel Judice extrajudicialiter, sive non servato Juris ordine praecedente. Ita habetur decisum in *c. Conquerente. 7. h. t.* ac notant Doctores ibidem. Siquidem Judex extrajudicialiter, atque praetermisso Juris ordine procedens, reputatur ut persona privata, ac proinde non praesumitur pro eo: haud obstante, quod si judicialiter procedat, propter auctoritatem judiciariam praesumantur omnia legitime gesta, donec contrarium probetur, *c. In praesentia.* 6 *de Renunciat. et c. Sicut.* 16. *de Sentent. et re judicat.* cum similibus. 55

Atque occasione *cit. c. Conquerente. h. t.* est notandum, quod spoliatus petens per restitutionem Beneficii Ecclesiastici (idem servata proportione dicendum de aliis) non teneatur justificare praehabitam possessionem, allegato justo ejus titulo, nec alio modo: sed sufficiat probare possessionem et secutam ejus spoliationem, sive privationem; prout notat Abbas in *cit. c. Conquerente num.* 4. *h. t.* argumento optimo inde desumpto. Nam cum Clericus quidam conquestus fuisset coram Alexandro Papa III. quod Archiepiscopus Cantuariensis *ipsum sua Ecclesia, sine judicio* (sive Juris ordine praetermisso) *spoliasset*: Pontifex de hoc duntaxat inquirendum censuit (uti liquet ex illis subjunctis verbis, *Si ita est*) atque veritate hac deprehensa illico mandavit, ut Archiepiscopus ille dicto Clerico praehabitum Ecclesiam una cum redditibus inde perceptis restituat: et restitutione jam facta, tum demum concessit eidem Archiepiscopo, ut si quid super dicta Ecclesia proponere velit, id ordine judiciario coram Delegato Papae possit experiri. Concordat celebre *c. In litteris* 5. *h. t.* ubi petenti restitutionem Ecclesiae suae, e cujus possessione sese violenter ejectum fuisse conqueritur, non potest referri seu opponi quaestio proprietatis, sive institutionis non Canonicae, donec probata jam violenta ejectione, prius fuerit facta ejus restitutio. Glossa in *Casus*, et Doctores ibidem: *Quia* (inquit Pontifex) *praedo etiam est secundum rigorem juris restituendus.* Ex quibus verbis liquet, quod proxime dicta non solum habeant locum in Beneficiis Ecclesiasticis, sed etiam in aliis casibus factae spoliationis: nam ratio allegata a Pontifice, est generalis. 56

Resp. II. Usque adeo verum est, Spoliatum ante omnia esse restituendum, quod spoliatus, utpote minutus causa spolii specialiter privilegiata, etiam restituatur contra Minores et Pupillos: ita tamen: ut hi et culpa Tutorum vel Curatorum suorum, a quibus invasio facta est, nullum damnum sustinere cogantur; sed isti sint eis condemnandi ad omne damnum, si quod ideirco incurrerunt, resarciendum, atque insuper aliis legitimis poenis. 57

plectendi. Patet hoc ex *l. Meminerint. C. Unde vi.* et DD. ibidem.

58 Insuper privilegium istud competens spoliato, ut ante omnia, seu non audita quaestione super proprietate spolii audiatur, procedit etiam, si per Laicum spoliatum agatur contra Ecclesiam spoliantem. Abbas in *cap. 1. n. 4. h. t.* et concordant Jura proxime allegata.

59 Quaeritur III. Utrum regula illa, *Spoliatus ante omnia est restituendus*, etiam suffragetur praedoni, si spolietur rebus a se vi possessis? Resp. I. Regula ista etiam suffragatur praedoni spoliato. Ita textus expressus, *c. In litteris. 5. h. t.* ibi: *quia praedo etiam est secundum rigorem juris restituendus.* Concordat alius textus in *L. 1. §. Qui a me ff. de Vi et vi armat.* ubi dicitur: *Quia a me vi possidebat, si ab alio vi dejiciatur, habet hoc Interdictum.* Siquidem etiam praedonis interest, ne ab alio spolietur; cum teneatur domino rem vi ablatam una cum omnibus fructibus restituere, eique satisfacere.

60 Nec obstat, quod praedo rem illicite, et cum peccato detineat. Resp. enim, eum quidem illicite detinere rem respectu veri domini, non autem respectu tertii spoliatoris: unde respectu hujus, at vero domino satisfacere valeat, potest agere Interdicto *Unde vi*, quod est personale: ac locum habet illud vulgatum *L. ult. ff. de Acquir. possess.* ubi dicitur: *Adversus extraneos vitiosa possessio prodesse solet.* Et notanter additur ly, *Adversus extraneos*, propter dicenda in progressu: unde

61 Resp. II. Nihilo minus, quando praedo concurrit cum Domino proprietario, et uterque petit ab aliquo tertio, qui praedonem spoliaverat, rem ablatam sibi restitui, probata veritate, seu rei proprietate, praefertur Dominus. Ita Barbosa *c. In litteris. num. 8. h. t.* post Surdum *Consil. 166. num. 12.* et alios. Siquidem proprietas veluti dignior trahit ad se possessionem, et huic praevalet in executione. *c. Cum dilectus 6.* juncta Glossa ℣ *Praevalere de Causa possess.* Concordat textus notabilis in *l. Bona fides. §. Incurrit. ff. Depositi*: ubi loquendo de casu, quo latro spolia sua mihi ablata deposuit apud alium, v. g. Titium, inscium de malitia deponentis, et ego veniam ad eo petenda; decisum legitur, quod ille mihi sint reddenda, non latroni deponenti. Nam (subdit Juris Consultus) *hanc probo esse justitiam, quae suum cuique ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius personae justiore petitione*: id est: Nullus est alius, qui justiorem habet petitionem, quam dominus, qui proin merito praefertur, ut explicat Glossa *ibid.* ℣. *Ut non distrahatur.*

62 Resp. III. Insuper si praedo, sive injustus spoliator sit notorius (seu ubi constat de injusta despoliatione per ipsum facta) atque is ex intervallo rursus spolietur per verum dominum re sibi prius ablata, non est restituendus ejusmodi notorius praedo contra spoliatorem dominum. Ita Glossa *c. Ad decimas.* ℣. *Praesumuntur h. t. in 6.* Abbas *c. In litteris. num. 9. et 10. h. t.* dicens, quod praedoni, etiam notorio, sit concedenda restitutio spolii, si non concurrit cum domino: secus si constaret eum esse praedonem, ac peteret restitutionem contra dominum; quia obstaret defectus proprietatis notorius. Pirhing *h. t. num. 24.* ubi istud refundit in ipsam naturalem aequitatem, cui consentaneum est, ut melior sit conditio innocentis, quam nocentis, Loesius *h. t. num. 13.* Menochius *cit. Remed. 1. de Recuperand. possess. n. 113. et seqq.* citans communem tam Canonistarum, quam Legistarum. Ratio fundamentalis desumitur ex *c. Cum dilectus 6. de causa possess.* ubi decisum habetur, quod si constet de causa, seu jure proprietatis, ipsa in executione praevalere debeat causae possessionis. Atqui, ubi praedo est notorius, qui denuo fuit spoliatus a vero domino, constat de jure proprietatis, utpote domino competentis; ergo haec in executione debet praevalere, sicque praedo non restitui. Concordant dicenda inferius §. *seq. nu. 76. et seqq.*

Nec obstant Jura *num. 59.* allegata. Nam ea partim loquuntur de praedone restituendo contra extraneum, qui ipsum spoliavit: partim procedunt in casu, quando non est notorium, quod alter sit dominus, vel quasi dominus rei; aut quod factum spoliatus ab eo, qui quidem a parte rei praedo est, talis tamen nondum apparet. Siquidem pro Foro externo paria sunt, quod quis praedo natus sit, vel quod sit praedo, non tamen talis esse appareat: unde merito hujusmodi praedo adversus dominum restituendus est, donec ipse et habitam possessionem, et illatam sibi per alterum spoliationem probaverit; prout hoc ipsum accidit in aliis casibus. Secus dicendum de notorio praedone concurrente cum vero domino, quem constat esse dominum: nam tunc praevalet in executione proprietas probata; atque praedo per dominum spoliatus si petiterit adversus ipsum dominum restitui, recte removetur exceptione proprietatis huic notorio competentis. 63

Quod si objicias. In execrationem spoliationis atque odium, Jure cautum est in *l. Si quis in tantam. C. Unde vi*, ut dominus propria auctoritate violenter invadens possessionem rei suae apud alium constitutae, non solum teneatur ipsam restituere; verum etiam dominium ejus amittat; ergo non videtur, quod dominus praedonem spolians, possit contra ipsum uti exceptione proprietatis, sive dominii sibi competentis, cum in poenam factae spoliationis istud amittere meruerit. Resp. primo, hanc poenam amissionis dominii non incurri ipso jure, sed primum post sententiam Judicis: ut notat Glossa in *cit. l. Si quis in tantam.* ℣. *Amittat. ff. eodem.* Unde quod dispositio, et poena dictae Legis, locum non habeat, nisi postquam a Judice declaratum fuit, spoliatorem in eam incidisse, recte docet Menochius *cit. Remed. 1. numer. 238.* et Mascardus *de Probationib. Concl. 1333. numer. 14.* cum aliis, estque jam dictum supra §. *praec. numer. 38.* 64

Deinde, et magis ad propositum, respondetur cum eodem Menochio *loc. cit. nu. 121. et 128.* dictam Legem, *Si quis in tantam*, non procedere in notorio praedone; cum de hoc specialem mentionem non faciat, et alias Jure permissum sit domino, adversus manifestum praedonem jus sibi dicere: prout tradit Decius *in l. Qui jurisdictioni, n. 11. ff. de jurisdiction. omn. judic.* ac favet textus *in c. Proposuit. 24. de Appellat.* ubi pro crimine gravi, et notorio, dicitur quis *ipso actu merito esse damnandus.* Accedit Glossa *in cap. 1. ℣. Rigor. de Dolo et contum.* dicens, quod rigor ille Juris Civilis, de quo *in d. l. Si quis in tantam. C. Unde vi.* secundum Canones non sit servandus in Ecclesiasticis personis, et negotiis, per textum ibidem cum concordantiis; licet in causis privatorum servetur. 65

Tandem ad eandem instantiam responderi potest cum Glossa *in c. Pastoralis. 5. ℣. Intentare. de Causa possess.* quam approbat Abbas *ibid. numer. 23.* negando sequelam. Siquidem, quod violentiam inferens super re sua, privetur dominio ipsius, id non provenit ex natura Interdicti *Unde vi* (nam virtute hujus non privatur quis dominio, sed compellitur solum restituere rem cum fructibus) sed illud oritur ex con- 66

Digitized by Google

stitutione citatae Legis poenalis, *Si quis in tantam*. Ac proinde, si spoliatus velit sibi adjudicari proprietatem rei; oportet, ut agat Condictione *ex l. Si quis in tantam. C. Undè vi*: etenim per Interdictum *Unde vi*, de quo loquitur data Conclusio, hoc non consequeretur, sed possessionem duntaxat rei cum fructibus. Et hanc ultimam Glossae responsionem addere libuit pro meliori illius Legis intelligentia: nam ad nostrum casum magis deservit prima, et secunda. Verum occasione praemissorum,

67 Quaeritur IV. Utrum spoliatus possit spoliatorem, puta praedonem, vi repellere, aut rursus eundem spoliare? Resp. I. Si quis spolietur, seu vi per alium, puta praedonem, dejiciatur a possessione sua, licite poterit invasorem vi repellere; et si jam spoliatus fuerit, rursus eundem spoliare: dummodo hoc faciat in continenti, sive confestim, non autem ex intervallo. Ita communis: atque habetur expressum *L. 3. §. Cum igitur. ff. de Vi et vi armat.* Ratio Conclusionis, atque disparitatis inter utramque ejus partem, est: quia vim vi repellere, ac violentum invasorem dejicere in continenti sive spolium eidem illico eripere, spectat ad licitam rerum suarum defensionem, atque ipso Jure naturali permissum, *c. Significasti. 18. de Homicid. voluntet L. 1. §. Vim vi. ff. de Vi et vi armat.* Econtra vero dejectio violenta facta ex intervallo, potius censenda est vendicatio, quam justa rerum defensio; ac proinde non est permissa, nisi interveniente auctoritate Judicis.

68 Caeterum *in continenti*, sive *confestim*, censetur ille vim vi repellere, qui hoc facit, antequam ad alia extranea negotia divertat, *l. Continuus. ff. de Verb. signif.* ac notat Glossa *in d. L. 3. §. In continenti ff. de Vi et vi armat.* Quae Glossa hoc ipsum notabiliter extendit ad eum casum, quo quis in via spoliatus venit in Civitatem, rogat amicos pro auxilio, et in hoc laborat per biduum vel triduum, ac regressus cum amicis iterum expellit praedonem: quia talis (inquit) interim retinuit possessionem civilem, cum spe recuperandi naturalem. Neque ipsi obstare potest, quod biduo, vel plus moratus fuerit in Civitate: quia sic erat opus pro tali negotio; ac proinde occupatus circa hoc, non censetur divertisse ad extranea. Concordat Glossa *fin. in c. Significasti. 18. de Homicid.* et Hostiensis, ac Abbas *in c. Olim causam. nu. 10. h. t.* Gailus *lib. 1. de Pace publica, cap. 16. n. 12.* Menochius *de Arbitrar. Judic. lib. 2. casu 11. n. 2 et 3. et de Recuperand. possess. Remed. 1. n. 385.* citans plurimos alios. Quin imo plerique horum addunt, ly *in continenti*, intelligendum esse pro ly, *quamprimum fieri potest*, nempe collectis amicis et defensoribus, et non divertendo ad alia negotia: atque istud tandem Judicis arbitrio pro rerum et personarum, ipsiusque, dejectionis, et rei invasae qualitate dijudicandum, ac determinandum relinquunt.

69 Resp. II. Quod si vero dominus re sua spoliatus, primum ex intervallo praedonem dejiciat, potest is a praedone (dummodo hic non sit notorius, ob dicta *n. 62.*) postea conveniri Interdicto *Unde vi*. Ita communis: et patet ex *l. Colonus. et l. Cum fundum. ff. de Vi et vi armat.* Nam ultimum spolium est purgandum. Menochius *de Recuperand. possess. Remed. 1. n. 128.* Atqui ultimum spolium, in proposito est spolium domini contra praedonem ex intervallo spoliatum: ergo.

70 Interim tamen facta praedoni restitutione, postmodum praedo simili Interdicto obstrictus erit domino, vel priori possessori: dummodo hic probare possit, ac probet tam possessionem, quam dejectionem suam, *cit. l. Colonus, et l. Cum fundum. ff. eod.*

§. IV.

De nonnullis casibus, in quibus non fit Restitutio Spoliatorum ante omnia.

SUMMARIUM.

71 *Regula illa*, Spoliatus ante omnia restituendus, *fallit in nonnullis casibus.*
72 *Ut si spoliatus in hoc consentiat.*
73 *Sive dein expresse, sive tacite consenserit.*
74 *Et tunc non potest Judex ex officio supplere restitutionem.*
75 *Nisi caeteroquin immineat periculum animarum.*
76 77 et 78 *Ob notorium defectum proprietatis spoliatus non restituitur; et qualiter hoc intelligendum? Et num. seqq.*
79 *Notorium, quibus modis aliquid fiat?*
80 *Restitutio spoliati non habet locum ob resistentiam Juris communis contra spoliatum, nisi doceat de titulo. Et num. seqq.*
81 *Et alioquin praesumitur usurpando possessionem invasisse.*
82 *In judicio recuperandae possessionis non requiritur exacta probatio tituli.*
83 *Si Jus commune resistat quidem spoliato, non autem faveat spoliatori, tunc admittenda est ejus restitutio.*
84 *Et hoc procedit non solum in causis spiritualibus, sed etiam temporalibus.*
85 *Limitatur tamen in causis Beneficialibus; et cur?*
86 *In Beneficialibus pro obtinenda restitutione debet titulus colorari, non in profanis. Et num. praec.*
87 *Quando ex restitutione spoliati imminet periculum animae, tunc ea non est facienda.*
88 *Dummodo probationes ejus offerantur in continenti paratae: alias secus. Et num. seq.*
89 *Quid agendum mulieri recedendi a viro suo ob impedimentum dirimens matrimonii, si per Judicem Ecclesiasticum eidem restituatur quoad thorum?*
90 *Probationes, quando censeantur incontinenti offerri paratae?*
91 *Etiam non est facienda restitutio spoliati, quando exinde imminet publicum scandalum.*
92 *Aut damnum irreparabile.*
93 *Nec tunc, quando quis ante suam spoliationem sponte renunciavit dominio rei.*
94 *Et quae hujus ratio?*
95 *Solvuntur contraria, et concordantur jura.*
96 *Quid, si quis gravi metu coactus renunciet dominio rei ante spoliationem?*
97 *Aut post spoliationem omnino sponte?*
98 *Spoliatus non restituitur, quando post spoliationem inivit pactum cum spoliatore, quod nolit agere Possessorio recuperandae.*
99 *Non valet tale pactum ante spoliationem initum, bene tamen post; et cur?*
100 *Neque restituitur spoliatus, qui post spoliationem sponte juravit, non agere Possessorio recuperandae.*
101 *Solvitur instantia.*
102 *Regula illa*, Spoliatus ante omnia restituendus est, *fallit ob exceptionem excommunicationis, vel alterius criminis etc. Et numer. 51. ac seqq.*
103 *Dantur aliae fallentiae dictae Regulae. Remissive.*

Certum est, ac passim fatentur Doctores, quod 71
sicut in aliis materiis nulla solet esse Regula sine exceptione; ita etiam Regula illa, *Spoliatus ante omnia est restituendus*, fallat in non-

nullis casibus, seu quasdam patiatur exceptiones, quas et *Fallentias* appellant: prout habetur *in c. Litteras. §. Secunda h. t.* ibi: *Cum etiam in multis casibus restitutio differatur secundum Canonicas Sanctiones.* Unde

72 Quaeritur I. An, et qualiter ob consensum Spoliati non fiat restitutio spolii ante omnia? Resp. I. Certum est, quod si consentiat spoliatus, non sit necesse, ut restituatur ante omnia: sed eodem consentiente possit Spoliator in judicio audiri super proprietate rei sibi competente. Textus est *in cap.* 1. *h. t.* ubi Glossa, et DD. communiter. Siquidem potest spoliatus privilegio, ut ante omnia restituatur, sponte renunciare: cum privilegium istud in favorem Spoliati concessum fuerit, et quilibet juri suo renunciare valeat, *c. Si diligenti.* 13. *de Foro compet.* Accedit, quod exceptio factae spoliationis, impediens cognossi super proprietate ante factam spolii restitutionem, sit exceptio dilatoria: atqui exceptioni dilatoriae potest renunciari, *c. Inter Monasterium.* 20. *de Sentent. et re judic.*

73 Resp. II. Praemissa Conclusio procedit, etiamsi spoliatus non expresse, sed tantum tacite consenserit, permittendo videlicet spoliatorem probare jus proprietatis ante factam spolii restitutionem, et non declamando: hoc ipso enim, quod non reclamet, seu non excipiat, nec replicet contra spoliatorem Reum opponentem dominium, neque a Judice volente cognoscere super dominio appellet, subeundo hujusmodi judicium censetur tacite in istud consentire. Ita desumitur *ex cit. c. Inter Monasterium.* 20. *de Sent. et re judicat.* ac notat Menochius *in Remed. 1. de Recuperand. possess. n.* 163. Sperellus *Decis.* 100. *Fori Ecclesiast. n.* 12. *et* 13. asserens, quod agens Remedio recuperandae teneatur excipere, et instanter protestari de non cumulando petitorium cum possessorio; alioquin spoliatus, non sit ante omnia restituendus. Mascardus *Conclus.* 1332. *de Probationib. num.* 7. post Bartolum *in L. Si quis ad se fundum. n.* 2. *C. Ad Legem Juliam de vi public.* et alios. Ratio est: quia actio non excluditur, neque impeditur, nisi exceptio expresse opponatur, *arg. c. Pastoralis 4. de Exception. et d. c. Inter Monasterium. de Sent. et re judicat.* Ergo etiam in proposito non impeditur actio spoliatoris, volentis probare proprietatem rei spolio sublatae ad se pertinere, nisi spoliatus expresse exceptionem factae spoliationis opponat.

74 Resp. III. Insuper stante tali consensu Spoliati, sive expresso, sive tacito, non potest Judex ex officio supplere, ut ante omnia spoliatum restituat. Ita Menochius *loc. cit. n.* 873. Mascard. *d. Concl.* 1332. *n.* 15. et alii. Nam Judex regulariter non interponit suum officium, nisi petatur, *arg. c. Innotuit.* 20. *§. fin. de Election. et L. 4. §. Hoc autem judicium. ff. de Damno infecto*, cum similibus, ac proinde tunc solum ante omnia restitui debet spoliatus, quando petit, non autem ex mero officio Judicis; prout alterius desumitur *ex cap. 1. et c. In litteris. 5. et c. Item cum quis. 6. h. tit.*

75 Hoc tamen intellige, dummodo non imminent periculum animarum, si restitutio non fiat. Nam stante tali periculo potest Judex facere restitutionem etiam non petenti, ut evitetur periculum peccati, *arg. c. Ex parte Abbatis. 9. et c. Ex parte tua. 14. de Convers. conjugat.* in quorum priore loco conjugatus, faciens professionem Religionis uxore consentiente, et post hujus mortem ducens aliam, jubetur hac dimissa redire ad Monasterium; in altero vero casu reverti ad conjugem, si post propositum servandae castitatis nolit Religionem ingredi, sed solum in domo propria remanere: quia videlicet in utroque casu imminet periculum animarum, cum neutrum de jure fieri possit. Abbas *cap. 1. n. 3. h. t.* Pirhing *eod. n.* 26. et alii, quos citat, atque innuit Glossa in *can. Quia praesulatus. 1. q. 4. §. Ablata*, loquens de Presbytero, qui sine propria culpa fuit excommunicatus, suaque Ecclesia privatus; sicque restitui debebat, cum hanc alius sine periculo animae sue retinere non potuisset.

Quaeritur II. Utrum spoliatus ante omnia sit restituendus, non obstante notorio defectu proprietatis ex parte ipsius? Resp. Stante notorio defectu proprietatis ex parte Spoliati, tunc is non est restituendus ante omnia; dummodo simul constet, proprietatem seu dominium spolii spectare ad spoliatorem: ut puta, si ex Actis judicii, aut per propriam spoliati confessionem, vel hujusmodi, liquido constet, quod proprietas rei spolio ablatae non pertinet ad ipsum spoliatum, sed ad spoliatorem. Ita Abbas *in cap. 1. num. 3. h. t.* post Innocentium *in c. Constitutus. de Filiis Presbyt.* Mascardus *de Probationibus. Concl. 1333. num. 1. et seqq.* Menochius *de Recuperand. possess. Remed. 1. num. 215. et 216.* citans Rotam *in novis Decisionibus tit. de Restitut. spoliat. Decis. 16. 17. et 19.* et alii. Notanter tamen additur in Conclusione, *dummodo simul constet, proprietatem rei spectare ad spoliatorem*: ob dicta superius *num. 59.* ubi etiam praedo restituitur contra extraneum. 76

Ratio Conclusionis sic declaratae, est illa: Quia, quando notorie constat de dominio spoliatoris, et quod proprietas rei spolio ablatae pertineat ad ipsum, non vero ad spoliatum nunc agentem Interdicto Recuperandae, frustra hic mitteretur in possessionem rei illius; utpote quam statim restituere cogeretur spoliatori, tanquam vero ac manifesto domino. Accedit, quod ejusmodi spoliatus ob talem notorium defectum proprietatis, veluti dolosus, jure repellatur: *nam dolo facit, qui petit, quod restituere oportet eundem*, ut loquitur *Reg. 59. Juris in 6.* cum concordantiis. Atque hinc, quod praedo notorius non sit restituendus adversus dominum rei spolio ablatae, jam supra §. *praeced. num. 62.* dictum fuit. 77

Insuper, quando de proprietate spoliatoris plene liquet (ali constare de ea, supponitur in casu notoreitatis jam memoratae) clarum est, quod proprietas tanquam dignior trahat ad se possessionem, *l. Bona fides. ff. Depositi.* Ubi hujus ratio refunditur in Jus naturale, seu *in justitiam, quae suum cuique ita tribuit, ut non distrahatur ob ullius personae justiore petitione.* Unde in simili, quando super possessione ac proprietate simul agitur, et ita processum est, ut liqueat de utraque: quamvis in pronunciatione sententiae primo praemittenda sit possessio, nihilo minus in executione debet praevalere proprietas, *c. Cum dilectus. 6. et c. Cum Ecclesia. 3. §. fin. de Causa possess.* cum similibus, eatque amplius dictum *Tit. praec. §. 10. num. 296.* 78

Additur notanter *num. 76.* exempli gratia, *ut puta; si ex Actis judicii etc.* Nam dicta fallentia procedit, sive de spoliatoris dominio constet ex Actis judicii, v. g. per sententiam jam semel pro ipso latam in judicio petitorio: siquidem Acta judicialia faciunt notorium, *cap. ult. de Cohabitat. Cleric.* Et quidquid in judicio probatum est, dicitur notorium, *arg. c. Cum olim. 24. de Verbor signif.* ac notat Abbas *ibid. nr. 3.* hoc ultimum intelligens de probatione in jure facta, postquam conclusum fuit in causa, quia tunc demum facit notorium. Menochius, *ubi supra, nu. 231.* citans alios. Sive de eodem spoliatoris dominio constet per confessionem ipsiusmet spoliati: quoniam confessio propria, est probatio probata, 79

et aliarum verior atque potentior, *l. Generaliter. C. de non numerat. pecun.* Menochius *loc. cit. n.* 217. Sive de tali spoliatoris dominio constet per publicum instrumentum : nam et instrumenta rem faciunt notoriam. Rota *in cit. Decis.* 16. *tit. de Restitut. spoliat. in novis.* Mascardus *d. Concl.* 1333. *n.* 6. *et* 7. Menochius, *ubi supra, num.* 223. *et seqq.* id tamen intelligens, dummodo contra tale instrumentum nihil objiciatur : si enim quid opponeretur, res desineret esse clara. Sive tandem de dicto spoliatoris dominio constet per testes, a spoliato jam admissos : quia per testes etiam res fit notoria, *L. ult. C. de Probationib.* simulque instrumenta, et testes, pari modo procedunt, *l. In exercendis. C. de Fide instrument.* Abbas *in cap.* 1. *numer.* 3. *h. t.* Menochius et *loc. cit. n.* 226. et alii. Quamquam post oppositam spolii exceptionem, testes super proprietate a spoliatore adducti amplius audiri non debeant, donec spoliatus restituatur : ac proinde notanter hic fuerit additum cum citato Abbate, *Per testes admissos etc.*

80 Quaeritur III. An restitutio spoliati locum habeat non obstante resistentia Juris communis contra ipsum ? Resp. I. Superius allata regula, quod *Spoliatus ante omnia sit restituendus*, fallit ulterius ob resistentiam Juris communis contra spoliatum, et assistentiam pro spoliatore : unde quando Jus commune favet spoliatori, et resistit spoliato, iste postulans restitui adversus eum, qui Jure communi juvatur, non auditur, neque ante omnia restituendus est, nisi prius docuerit de titulo. Ita Abbas *c. In litteris. num.* 18. *et* 24. *h. t.* Jo. Andreas *in c. Ad decimas. nu.* 2. *h. t. in* 6. et Glossa *ibid. in Addit.* et Barbosa *cit. c. Ad decimas. n.* 2. Pirhing *h. t. num.* 42. et alii. Idque clare desumitur ex *d. c. Ad decimas. 2. h. t. in* 6. ubi Ecclesia, quae petit restitutionem Decimarum, quas ait se infra Parochiam alterius possedisse, non auditur, neque restituitur, nisi prius probaverit, sese earum possessionem legitimo titulo assecutam fuisse. Accedit ratio ibidem allegata : quia, nisi talis docuerit de legitimo titulo acquisitae possessionis, praesumitur injuste ejusmodi Decimas in aliena Parochia occupasse ; cum manifestum sit (nisi aliud ostendatur) Decimas ad Ecclesiam propriae Parochiae pertinere, *cap. ult. de Parochiis.* Idem ergo dicendum de similibus casibus, ubi contra agentem judicio restitutorio militat Jus commune, et juvat alterum, contra quem agitur.

81 Confirmatur id ipsum ex *can. Contra morem. dist.* 100. ubi dicitur, morem Ecclesiae universalis, et consequenter Juris communis esse observandum, nisi quis consuetudine generali, aut privilegio sese munitum ostendere valeat : alioquin enim usurpasse se comprobat, quod fecit. Hoc quippe applicando ad propositum, ex quo manifestum est, quod Jus commune resistat spoliato, simulque assistat spoliatori, pariter constat de dominio spoliantis, et quod spoliatus non nisi usurpando ejus possessionem invaserit : nisi hic possit ostendere legitimum titulum, vel saltem praesumptionem ejus, puta, ex possessione longi temporis desumptam.

82 Et hoc ultimum notanter additur. Siquidem in dubio, et stante praesumptione tituli, favorabilioris conditionis debet esse spoliatus, sicque ante omnia restitui : stat enim tunc in possessione Regula. Accedit, quod in judicio recuperandae possessionis non requiratur exacta probatio tituli, sed sufficiat levis. Pirhing *h. t. n.* 42. *et* 47. Nam, ut inquit Mascardus *de Probat. Concl.* 1329. *n.* 2. cum aliis, ut spoliatus possit agere ad petendam restitutionem, sufficit probatio summaria, sive ut coloretur possessio praehabita : non enim tunc agitur ad reportandam sententiam diffinitivam, sed per modum cujusdam praeparamenti ; cum contra restitutum postea agi possit judicio petitorio.

Dicitur notanter in Conclusione, *Quando Jus commune favet spoliatori etc.* Nam si istud solum resistat spoliato, non autem assistat spoliatori, tunc (extra causas Beneficiales, juxta dicenda *num.* 85.) admittendam esse restitutionem non obstante illa Juris communis resistentia, passim fatentur Doctores : ut Glossa *in cit. c. Ad decimas.* ℣. *Eundem Clericum. h. t. in* 6. Covarruvias *lib.* 1. *Var. Resolut. cap.* 17. *nu.* 6. *vers. Quamobrem sunt.* Barbosa *in d. c. Ad decimas. n.* 6. *h. t. in* 6. citatis aliis. Et merito : tum quia allegatum *c. Ad decimas*, expresse loquitur in casu, quo Jus commune resistit possessori spoliato, et vicissim assistit spoliatori, nisi spoliatus ostenderit titulum : ergo ad hunc solum casum est restringendum : nam regulae Juris, ut est praesens de Restitutione spoliatorum, sunt tenaces, ipsisque est inhaerendum, donec de fallentia doceatur. Menochius *loc. cit. num.* 359. post Bartolum *in L.* 2. *num.* 1. *ff. Si quis in jus vocatus etc.* et alios. Tum quia etiam praedo est restituendus adversus extraneum, *c. In litteris. h. t.* haud obstante, quod Jus naturale eidem resistat, quia videlicet istud illi extraneo non assistit. 83

Resp. II. Hactenus dicta locum habent non solum in Decimis, Beneficiis Ecclesiasticis, et caeteris causis spiritualibus, sed etiam in temporalibus. Ita Barbosa *in cit. c. Ad decimas. n.* 14. *h. t. in* 6. asserens, ita tenere ferme omnes Doctores prioris sententiae ; cum inter res spirituales ; et temporales non distinguant, paucis exceptis. Accedit ratio : quia de causis quoque temporalibus militant rationes *num.* 80. *et* 81. allatae. Deinde, si non obstante Juris communis resistentia contra spoliatum, illiusque assistentia pro spoliatore, adhuc ante omnia, seu ante ostensum a spoliato titulum, facienda foret ejus restitutio ; aeque tam in temporalibus, quam spiritualibus, urgeret periculum animae, et praesumptio injustae possessionis, nam possidens aliquid contra Juris dispositionem, praesumitur malae fidei possessor, donec ostenderit titulum, *arg. cit. c. Ad decimas. h. t. in* 6. et notat Glossa *ibid. in casu.* 84

Atque hanc Conclusionem intellige, quando non solum resistentia Juris communis est contra spoliatum, nullo titulo etiam colorato munitum (idemque, si notorie constet de defectu proprietatis ex parte ipsius) sed insuper assistentia Juris communis (vel notorietas proprietatis) stat pro spoliante. Alioquin enim, secluso hoc posteriori, datur manifesta disparitas inter causas Beneficiales, et profanas : nam, ut spoliato denegetur restitutio ad Beneficium Ecclesiasticum, sufficit, quod notorium sit, nullum jus in Beneficio cuipiam spoliato competere, *arg. c. Quoniam.* 10. *et c. Constitutus.* 8. *de Filiis Presbyt.* ac notat Abbas *c. In litteris.* 11. *h. t.* cum aliis : alioquin enim daretur ingressus vitiosus, et absque institutione canonica, in Beneficium Ecclesiasticum, contra *Reg.* 1. *Juris in* 6. cum similibus. Unde, ne contra Clericum spoliatum praesumatur vitiosus ingressus, oportet, ut ostendat legitimum titulum, saltem coloratum. 85

Econtra in aliis causis, praesertim profanis, ad restitutionem denegandam non sufficit notorius defectus proprietatis (nam etiam praedo ad restituendus contra extraneum, ut dictum) sed ulterius requiritur, ut spoliatori Jus commune assistat, aut aliunde constet de proprietate spolii huic competente. Abbas *loc. cit. n.* 10. Pirhing *h. t. n.* 27. et concordant dicta superius *nu.* 76. *et seqq.* Atque in hoc sensu videtur accipienda Decisio Rotae 20. *tit. de Rec-* 86

stitut. spoliat. in antiq. quam citat, et cum nonnullis aliis sequitur Mascardus *Concl.* 1349. *num.* 10. dicens, quod in Beneficialibus omnino debeat titulus colorari; in profanis vero non sit titulus colorandus, sed tunc spoliatus restitui debeat sine aliqua probatione. Hoc quippe recte asseritur, ubi praeter notorium defectum proprietatis, aut resistentiam Juris communis ex parte spoliati, non assistit spoliatori Jus commune, nec aliunde constat de proprietate spolii ipsi competente: alias secus, uti convincunt hactenus dicta et probata.

87 Quaeritur IV. Utrum restitutio spoliati sit facienda non obstante periculo animae, scandalo, vel damno irreparabili? Resp. I. Quando imminet periculum animae, si spoliatus restituatur, tunc non est facienda restitutio: dummodo probationes ejus offerantur in continenti paratae. Ita Abbas *in c. Litteras. n.* 5. et Barbosa *ibid. n.* 5. *h. t.* Menochius *Remed.* 1. *de Recuperand. possess. num.* 115. *et n.* 248. Pirhing *h. t. n.* 27. Engel *eod. nu.* 5. et alii. Desumitur hoc *ex cit. c. Litteras.* 13. *h. t.* ubi marito repeteuti conjugem, quae propria auctoritate ab ipso discesserat, postmodum praemisso juramento de malitia, et oblatis probationibus in continenti paratis, opponebat impedimentum dirimens matrimonii; restituitur conjux quoad cohabitationem tantum (cohabitare enim licite poterat) non autem quoad thorum, donec cognoscatur super ejusmodi impedimento dirimente. Nam stante veritate hujus exceptionis, pro qua simul offerebantur probationes in continenti paratae, mulier quoad thorum restitui non poterat absque detrimento animae: cum cognito dicto impedimento dirimente, atque nullitate matrimonii, sine offensa Dei, et peccato mortali, debitum viro reddere nequivisset.

88 Additur notanter in data Conclusione, *dummodo probationes ejus offerantur in continenti paratae.* Alias enim secus foret dicendum; prout notat Abbas *cit. n.* 5. atque probat textus *in d. c. Litteras. h. t.* Ibi siquidem §. *penult.* expresse subjungitur, quod si mulier non habeat probationes in continenti paratas ad probandum impedimentum dirimens matrimonii; ipsa plenarie, sicque etiam quoad thorum, viro suo sit restituenda, donec probationes offerat praeparatas. Praesumitur enim mala fides contra ipsam, eo quod propria temeritate, et absque judicio Ecclesiae, a viro suo recesserit.

89 Nec obstat, quod talis sententia Judicis Ecclesiastici, seu restitutio illius mulieris quoad thorum viro suo facta, videatur mulierem illam conjicere in manifestum periculum animae, seu peccati fornicationis. Nam quia Ecclesiae non constat, neque tam facile constare potest per probationes, ut pote dictius protrahendas, de allegato impedimento dirimente; quin etiam contra mulierem stet praesumptio, quod forsan in fraudem istud confingat contra jus matrimonii: hinc stante tali casu locus esse debet regulae generali, quod spoliatus ante omnia sit restituendus. Neque idcirco mulier illa cogitur peccare: quia aut non certo constat sibi de allegato impedimento (forte, quia illud in fraudem confinxit, vel saltem de eo dubitat, et sic deponat suam fraudem, vel conscientiam dubiam) aut de dicto impedimento dirimente matrimonii certo ipsi constat, et tunc debet viro potenti negare consortium thori, haud obstante sententia Judicis, atque censura Ecclesiastica (hanc enim humiliter tolerare debet, donec probaverit impedimentum, prout ibidem subjungit Pontifex) imo etiam non obstante periculo mortis; cum potius sit moriendum, quam fornicandum. Verum occasione praedictorum,

Petes. Quandonam censeantur probationes *in continenti* offerri paratae? Resp. Tunc dicuntur probationes *in continenti* offerri paratae, quando non petuntur dilationes magnae, sed offeruntur faciendae intra aliquod breve tempus, arbitrio Judicis taxandum. Ita Abbas *in cit. c. Litteras. n.* 6. et Barbosa *ibid. num.* 6. *h. t.* Menochius *lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. Casu* 12. *n.* 4. citans alios. Idque merito: nam in mora modici temporis non est periculum, *l. Si debitori. ff. de Judiciis.* 90

Resp. II. Fallit etiam allata superius regula propter scandalum: nam restitutio spoliati non est facienda ante omnia, si exinde immineat publicum scandalum, *arg. can. Inprimis.* 2. *q.* 1. ac notat Glossa *ib.* ℣. *In primis.* et alia Glossa *c. Ad petitionem.* ℣. *Et si restituendus. de Accusat.* Menochius *cit. Remed.* 1. *de Recuperand. possess. num.* 319. citans Rotam *Decis.* 12. *tit. de Restitut. spoliat. in noviss.* et plurimos alios. Siquidem propter scandalum quandoque aliquid omittitur, quod de jure foret faciendum, *can. Aliquantas. dist.* 51. Sicut et multa alia soleut concedi, ut evitentur scandala: nam potest Judex partes cogere ad concordiam, seu transactionem ineundam, ut evitetur scandalum, ac perturbatio Reipublicae: item potest Judex sub sequestro retinere possessionem, quando alias ob contentionem partium oriturum foret scandalum, et quies publica interturbaretur; de quibus alibi. Idque eo magis in proposito locum habet, quia modicum praejudicium infertur spoliato, dum ipsi ad evitandum publicum scandalum non statim possessio ablata restituitur: hanc enim in petitorio vel illico erit recuperaturus, vel alioquin amissurus. 91

Resp. III. Fallit ulterius dicta regula propter damnum irreparabile, quod facta ante omnia restitutione spoliati secuturum foret. Ita Menochius *cit. Remed.* 1. *numer.* 308. *et seqq.* allegans communem aliorum. Idque clare desumitur *ex c. Litteras.* 13. §. *fin. h. t.* ubi ob magnam viri saevitiam, cui per sufficientem cautionem praecaveri nequit, decernitur, mulierem trepidantem non esse restituendam, etiam in eo casu, in quo caeteroquin restituenda foret: nam saevitia talis viri afferret uxori restituae damnum irreparabile, puta, si ab ipso graviter percuteretur, mutilaretur vel interficeretur. 92

Quaeritur V. An propter renunciationem dominii, cesset restitutio spoliati? Resp. I. Regula de restitutione spoliati ante omnia facienda, fallit ulterius, et patitur limitationem, quando spoliatus ante factam suam spoliationem sponte renunciavit dominio rei per spolium ablatae. Ita Abbas *in c. Accepta. num.* 4. et Barbosa *ibid. num.* 1. *et seqq. h. t.* Menochius, *ubi supra, n.* 297. post Rotam *Decis.* 7. *et* 16. *de Restit. spoliat.* et alios. Atque hoc aperte colligitur *ex c. Accepta.* 3. *h. t.* ubi petens restitutionem Beneficii Ecclesiastici (idemque a pari, servata tamen proportione, dicendum de aliis rebus) non auditur, licet probet spoliationem, quando probatur, eum nullo metu aut vi coactum, sed spontanee, prius illud Beneficium coram legitimo Superiore resignasse. 93

Accedit ratio, quia per spontaneam renunciationem remisit Resignans omne jus suum, non solum quoad proprietatem (huic enim resignans cedit) sed etiam quoad possessionem, *l. Si quis vi.* §. *Differentia. ff. de Acquir. possess.* Unde amplius non potest praetendere spoliationem, ob defectum possessionis; neque, si inde quoquo modo dejectus fuerit, restituitur; cum facto proprio, sive ex spontanea renunciatione, jam antea possessionem amiserit, licet adhuc corpore insistat. Siquidem Interdictum *Unde vi* non competit, nisi ei, qui possessione sua actua- 94

liter habita spoliatus fuit, *L.* 1. §. *Dejicitur:* et §. *Interdictum autem hoc. ff. de Vi et vi armat.*

95 Nec obstat textus in c. *Sollicite.* 2. *h. t.* ubi petenti restitutionem Beneficii, non obstat renunciatio facta post spoliationem. Resp. enim, hic sermonem esse de renunciatione facta primum post spoliationem: unde quia tempore spoliationis adhuc erat in possessione, merito locum habet Interdictum *Unde vi*, sicque spoliatus restituitur. Accedit, quod renunciatio facta primum post spoliationem, praesumatur non spontanea: *Quia non est verisimile, quod sponte juri suo renunciaverit, qui renunciavit spoliatus*, ut loquitur ibidem Pontifex. Notum autem est, quod ea, quae vi aut metu fiunt, vel sint ipso jure nulla, vel saltem per sententiam Judicis rescindenda, *cap.* 2. *De iis quae vi metusve caus.* cum similibus. Econtra in data Conclusione, sicut et *in cit. c. Accepta. h. t.* sermo est de renunciatione sponte facta, et quidem ante spoliationem, dum quis adhuc quiete possidebat: unde non mirum, quod isthaec renunciatio censeatur valida, cum sit facta sponte, simulque a possidente: et sic citata Jura non contradicunt. Glossa *in c. Super hoc.* ℣. *Resignationis. de Renunciat.* et alia Glossa *in cit. c. Sollicite.* ℣. *Eum spoliatum.* et Abbas *ibid. n.* 8. *h. t.*

96 Fatendum tamen, quod si quis vi, aut metu gravi injuste incusso coactus renunciet ante spoliationem, possit postmodum, si spolietur ejus possessione, petere restitutionem: argumento a sensu contrario desumpto ex *cit. c. Accepta*, et notat Abbas *ibid. n.* 4. *h. t.* Generaliter enim, quae vi metusve causa fiunt, vel sunt ipso jure nulla, vel saltem ad instantiam partis laesae per Judicem rescindenda.

97 Et econtra; si quis post spoliationem omnino sponte, et absque ulla vi aut metu resignet, valere talem resignationem, censet Barbosa *in d. c. Sollicite. nu.* 4. *h. t.* Azorius *part.* 2. *lib.* 7. *cap.* 26. *q.* 7. Id ipsum admittit etiam Abbas *in c. Sollicite. num.* 9. *et* 10. *h. t.* addens, quod tunc renuncians videatur velle purgare vitium spoliationis, saltem respectu possessionis consequendae; cum possessio sequatur proprietatem, ubi haec notoria est, *c. Cum dilectus. de Causa possess.* cum similibus. Idque vel maxime procedit, quando talis resignatio post spoliationem facta est coram competenti Judice: quia legitima Judicis auctoritas omnem suspicionem violentiae, ac metus excludit. Azorius *cit. q.* 7. Flaminius Parisius *de Resignatione, lib.* 13. *quaest.* 5. *n.* 28. allegans communem.

98 Quaeritur V. An dentur alii casus, in quibus fallit regula de Restitutione spoliatorum ante omnia faciendo? Resp. I. Dare plures alios. Sic quippe fallit ulterius saepe dicta regula, quando spoliatus post spoliationem inivit pactum cum ipsomet spoliatore, quod nolit agere Possessorio recuperandae. Nam post tale pactum non est restituendus: et, si agens possessorio restitui petat, removetur exceptione talis pacti. Ita Glossa *in c. Ex insinuatione.* ℣. *Aliud canonicum. de Procurat.* Abbas *in cit. c. Sollicite, nu.* 16. *h. t.* Innocentius *c. Super hoc. de Renunciat.* Alexander *Consil.* 93. *n.* 5. *lib.* 5. Menochius *d. Remed.* 1. *de Recuperand. possess. n.* 281. citans insuper Rotam *Decis.* 16. *tit. de Restitut. spoliat. in novis*, et alios quamplures. Ratio est, quia pacta esse custodienda, et ea quae promittuntur opere complenda, textus est *in cap.* 1. *et* 3. *de Pactis*; et comprobat ipsum Jus naturale. Et licet de rigore Juris Civilis ex pacto nudo non detur actio, datur tamen exceptio, *l. Juris gentium.* §. *Sed cum nulla. ff. de Pactis.*

99 Dices. Non valet pactum ante spoliationem initum cum spoliatore, quod quis nolit agere possessorio recuperandae, *text. clar. l. Si unus.* ℣. *Pacta. ff. de Pactis*; ergo nec valet tale pactum post spoliationem. Resp. neg. consequent. Nam ejusmodi pactum ante spoliationem initum daret ansam delinquendi, et animaret homines ad spoliandum; ac proinde veluti continens turpem causam, merito reprobatur a Jure, et non valet. Secus dicendum de pacto non agendi possessorio, seu remissione talis juris post spoliationem: quia haec duntaxat respicit rem familiarem, dum per ipsam fit renunciatio super jure agendi possessorio, quod competit spoliato; non autem datur ansa de novo delinquendi, sive dolum committendi, quod cederet in offensam Dei, ac in perniciem Reipublicae. Hinc *in cit. l. Si unus* §. *Illud. et* §. *Pacta. ff. de Pactis.* recte dicitur, non valere: *Si paciscar, ne furti agam, vel injuriarum, si feceris: expedit enim timeri furti, vel injuriarum poenam: sed post admissa haec pacisci possumus.* Ubi Glossa ℣. *Possumus.* breviter dat rationem hujus, illis verbis: *Quia per hoc non publico, sed juri nostro renunciamus, quod fieri potest; ut L. penult. C. eod.*

100 Resp. II. Fallit insuper eadem regula propter exceptionem Juramenti. Nam quando spoliatus post spoliationem, etiam secluso alio pacto, sponte juravit non agere Possessorio recuperandae, neque molestare spoliatorem seu possessorem, amplius non restituitur ante omnia, sed obstat ipsi exceptio talis juramenti. Ita Abbas *in d. c. Sollicite. num.* 16. *h. t.* Alexander *cit. Consil.* 93. *n.* 5. *lib.* 5. Zasius *in* §. *Nihil commune. n.* 55. *ff. de Acquir. possess.* Menochius, *ubi supra, n.* 287. citans Rotam *Decis.* 16. *tit. de Restit. spoliat. in novis*, et alios. Et hoc praeter illa, quae in fallentia praecedenti allata sunt, probatur ulterius ex eo; quia tale juramentum potest servari absque dispendio salutis aeternae; ergo est servandum *c. Ad nostram. 7. et c. Si vero.* 8. *de Jurejurand.* ac notat Glossa *in c. Pervenit.* ℣. *Posse constringi. eod.*

101 Nec obstat *cit. c. Sollicite.* 2. *h. t.* ubi petenti restitutionem non obstat exceptio juramenti, seu renunciationis juratae post spoliationem. Resp. enim, *in cit. c. Sollicite* sermonem esse de juramento facto post spoliationem, ac respiciente possessionem spolii, quam amplius non habebat spoliatus, sicque nec huic renunciare poterat; simulque de tali juramento, quod praesumitur praesumptione juris non fuisse spontaneum. Secus est in praesenti fallentia, ubi sermo est de juramento, quod quidem fit post spoliationem, non tamen respicit possessionem spolii, sed cadit duntaxat super jus non agendi; simulque supponitur esse spontaneum, ac praesumptionem in contrarium purificari vel per confessionem spoliati juramentum hoc emittentis, vel per publicum instrumentum desuper confectum, aut saltem per hoc, quia contra tale juramentum nihil opponitur. Abbas *cit. num.* 16.

102 Resp. III. Fallit etiam saepe dicta regula ob exceptionem excommunicationis, vel alterius criminis, reddentis personam spoliati inhabilem ad agendum, vel ipso jure inducentis privationem spolii ac possessionis ejus. Sed de his criminibus exceptis, et in quibus locum non habeat dispositio *c. Item non quis. 6. h. t.* volentis, quod non obstet exceptio criminis agenti Interdicto *Unde vi*, jam dictum est superius §. 3. *n.* 50. *et* 51. *ac seqq.*

103 Tacentur nonnullae aliae fallentiae illius regulae, *Spoliatus ante omnia restituendus est.* Nam praemissae sunt principaliores, de quibus, et quibusdam aliis, fusissime tractat Menochius *cit. Remed.* 1. *de Recuperanda Possessione*, per totum.

§. V.

De divisione Fructuum, horumque restitutione per spoliatorem, aut malae fidei possessorem facienda.

SUMMARIUM.

104 *Fructus generatim, qui?*
Beneficiorum Ecclesiasticorum collatio continetur inter fructus. Ibid.
105 *Fructuum appellatione in Jure qui veniant?*
106 *Obligatio restituendi fructus rei alienae, qualiter intelligenda?*
107 *Fructus alii sunt naturales, alii industriales. Et num. seqq.*
108 *Fructus Civiles non constituunt tertiam Fructuum speciem, sed reducuntur ad industriales.*
109 *Fructus naturales, et*
110 *Fructus industriales, qui?*
111 *In dubio quales sint, Judicis arbitrio id discutiendum. Et num. seqq.*
112 et 113. *Lac, et lana in pecoribus etc. an sint fructus industriales, vel naturales?*
114 *Fructus percepti, et*
115 *Fructus percipiendi, ac*
116 *Fructus consumpti, qui?*
117 *Spoliator violentus tenetur restituere rem ablatam, et omnes fructus ejus.*
118 *Etiam illos, quos prior possessor percipere potuisset.*
119 *Et hoc amplius declaratur.*
120 *Spoliator tenetur etiam omnia damna illata plenarie resarcire.*
121 *Et antequam audiatur super proprietate, praemissa omnia spoliato ad obolum restituere.*
122 *Ubi de illata spoliato violentia constat, damna et interesse probantur per Actoris juramentum; et qualiter?*
123 *Requiruntur tamen ad hoc quatuor conditiones; et quae?*
124 *Possessor malae fidei, licet violentus non sit, tenetur restituere fructus ex re aliena perceptos.*
125 *Imo et eos, qui a domino percipi potuissent.*

104 Quaeritur I. Quid intelligatur nomine Fructuum? Resp. I. Generatim loquendo *Fructus*, a *ferendo* sic dicti, appellantur illi, quos fundus, vel quaelibet alia res fert, seu reddit. Et in tali tam generica seu ampla acceptione: *Fructuum* appellatione continetur etiam collatio Beneficiorum Ecclesiasticorum, utpote quae inter bona Episcopalia, et fructus computatur, juxta Glossam *fin. in c. Cum olim.* 14. *de Majorit., et obed.* Hac ratione pariter dicuntur *Fructus Mensae Episcopalis*, hoc est, redditus ipsius, quos videlicet solet annuatim ferre. Sed magis loquendo ad propositum,

105 Resp. II. *Fructuum* appellatione in Jure intelliguntur illi, qui supersunt *deductis impensis, quae quaerendorum, colligendorum, conservandorumque eorum gratia fiunt.* Ita loquitur textus expressus *in l. Si a domino* 39. § *fin. ff. de Petition. haereditat.* eo addito, quod hoc non solum in bonae fidei possessoribus locum habeat, verum etiam in malae fidei, puta in praedonibus. Id ipsum tradit Glossa *in c. Gravis. v. Fructus. h. t.* eaque communis.

106 Infertur proinde, quod dum dicitur quempiam, puta injustum rei alienae spoliatorum: teneri praeter rem ipsam restituere omnes ejus fructus, id de illis dumtaxat fructibus, qui supersunt necessariis impensis, intelligendum sit: non autem includendo ipsas expensas, quae factae fuerunt, ut puta respectu frumenti in arando, triturando, et condecendo aut conservando horreum, in quo reconditum fuit. Glossa *in cit. l. Si a domino. v. Quaerendorum et seqq.* Neque enim potest censeri fructus, nisi quod superest expensis, computando simul pretium laboris impensi in cultura rei alienae.

Quaeritur II. Quotuplicis generis sint Fructus? 107
Resp. 1. Fructus alii sunt naturales, alii industriales. Ita Glossa *in d. c. Gravis, v. Fructus. h. t.* et alia Glossa *in l. Et ex diverso. v. Non habendam. ff. de Rei vendicat.* et Doctores communiter: quamvis Abbas *in cit. c. Gravis. n. 3. h. t.* et Bartolus *d. Et ex diverso. §. Ultimo ff. de Rei vendicat.* et Alexander Imolensis *lib. 4. Consil. 56. n. 9.* ac Menochius *de Recuperand. possess. Remed. 5. nu. 576.* addunt tertiam Fructuum speciem, videlicet *Fructus Civiles*, ut sunt usurae, pensiones domorum, navium vectura et obventiones, ac his similia.

Verum *Fructus* isti, quos alii vocant *Civiles*, com- 108
mode reducuntur ad industriales; hoc ipso, quod magis industria hominum, quam natura proveniant; prout sentit Covarruvias *lib. 1. Var. Resolut. cap. 3. n. 6.* citans Aretinum *Consil. 100.* Mynsingerum *§. Si quis a non domino. n. 7. Institut. de Rer. divis.* Card. Tuschus *Litt. F. Concl. 486. nu. 1. et seqq.* Quin imo Baldus *in l. Si traditio. in fin. C. de Actio. empt.* hosce Fructus vocat *industrialissimos*, eo quod hominis industria in navibus, vel aedib us locandis impensa proveniant, et sine tali industria non habeantur. Et hinc Menochius *lib. 2. de Arbitrar. Judic. casu 210. n. 27. et 29.* revocat priorem suam sententiam, quae *cit. Remed. 15. de Recuper. possess. n. 576.* admiserat tertiam illam speciem Fructuum Civilium: et credit, commentitiam esse denominationem hanc, non nullo Jure probetur; ac negari non possit, majorem in his industriam hominis versari, ac in caeteris fructibus. Itaque dimissa Fructuum Civilium specie, sive ipsa ad Fructus industriales reducta,

Fructus naturales sunt illi, quos natura sua sponte producit, nihil aut parum cooperante industria hominis: ut poma, ficus, nuces, corasa, foenum, ligna et hujusmodi, quae vi ac beneficio naturae principaliter, non diligentia, et opera hominis proveniunt, *arg. l. Fructus percipiendo. ff. de Usuris.* Ubi idcirco pomum censetur esse fructus naturalis, *quia non ex facto hominis is fructus nascitur.* Licet enim in hisce colligendis, aut etiam plantandis arboribus, requiratur aliquis labor hominis, atque industria ipsius, haec tamen modica est respectu naturae, quae totum fere agit. 109

Fructus Industriales econtra dicuntur illi, qui 110
diligentia et cura hominis proveniunt, *l. Bonae fidei. §. 1. ff. de Acquir. rerum domin.* Sive, qui proveniant, ac percipiantur potius ex industria hominis, quam ex ipsa natura: ut segetes sive frumenta, utpote quae non nisi opera hominis, sive excolendo terram, atque serendo acquirantur; prout exemplificatur *in d. l. Fructus percipiendo.* Idem dicendum de vino, oleo, ac similibus, *arg. l. Si ejus. ff. de Rei vendicat.* ubi vinum, et oleum, clare distinguuntur ab uvis et olivis, sicque ob novam formam, quam eisdem homo per expressionem sua industria tribuit, *§. Cum ex aliena. Institut. de Rerum divis.* inter Fructus industriales connumerari merentur, haud obstante, quod uvae et olivae, ad instar pomorum possint dici fructus naturales. Menochius *de Arbitrar. Judic. cit. Casu 210. n. 21. et seqq.* quamvis Card. Tuschus *cit. Concl. 485. nu. 4.* allegans Bartolum *Consil. 125. n. 2. lib. 1.* olivas numeret inter fructus industriales, eo quod hominis industriam requirant.

Digitized by Google

111 Caeterum loquendo de aliis fructibus, in quibus non satis per Leges determinatum reperitur, an sint naturales, vel industriales, id relinquitur Judicis arbitrio: qui tum ex allatis exemplis motum animi sui informare potest, *arg. l. Non possunt ff. de Legib.* tum circa casus particulares attendere debet, utrum in hujusmodi fructibus producendis plus valeat industria hominis, quam ipsa natura, vel econtra. Si enim magis in illis versetur industria hominis, erunt industriales, si vero magis natura, dicentur Fructus naturales, *arg. l. Quaeritur. ff. de Statu homin. et can. Si testes.* §. *Hermaphroditus.* 3. *q.* 4. Abbas *in c. Gravis. n.* 3. *h. t.* Covarruvias *lib.* 1. *Var. Resolut. cap.* 3. *n.* 6. Menochius *d. Casu* 210. *n.* 20. et alii.

112 Hinc fit, quod inter Fructus industriales non pauci Doctores numerent lac, et lanam in pecoribus; ut Glossa §. *Si quis a non domino.* ℣. *Cura. Instit. de Rer. divis.* Abbas *cit. n.* 3. Bartolus *l. Et ex diverso. n.* 2. *ff. de Rei vendicat.* Ant. Nebrissensis *in Vocabulario Juris.* ℣. *Fructus industriales.* Menoch. *cit. Casu* 210. *n.* 25. quidam alii: eo quod non proveniant absque magna cura hominis, qui nisi diligenter custodiret et pasceret oves, nec lac nec lanam ab his acciperet. Econtra vero Menochius *d. Remed.* 15. *de Recuperandi possess. n.* 577. Myasingee *d.* §. *Si quis a non domino. n.* 7. *Inst. de Rerum divis.* Spiegelius *in Lexico Juris.* ℣. *Fructus naturales*, et quidam alii, lac et lanam pecorum inter fructus naturales connumerant. Et hoc ipsum de foetibus animalium, ut haedulis, agnis, vitulis, plerique Doctores tenent, quod nempe spectent ad fructus naturales; cum magis ex natura, quam hominum industria proveniant.

113 Verum hoc non posse universaliter affirmari, sed id juxta diversas locorum qualitates, et circumstantias, Judicis arbitrio fore determinandum, inquit Joan. Garcias *Tom.* 17. *Tractatuum, tract. de Expensis et meliorat. cap.* 23. *n.* 8. Nam alicubi oves, in sylvis et montibus absque cura hominum vagantur, concipiunt et pariunt; sicque merito eorum foetus censentur esse fructus naturales. Alibi vero id non accidit absque magno labore et industria hominis, qui eas in stabulis custodire, ad pascua deducere, ipsaque pascua juxta illarum genium atque indigentiam mutare, ploraque alia praestare cogitur: ubi proin merito foetus talium animalium inter fructus industriales numerari valent. Idem dicendum de herbis, quae alicubi sponte nascuntur, alicubi magnam hominis industriam et culturam, ut nascantur, requirunt; prout praesertim videre est in hortalitiis.

114 Resp. II. Insuper Fructus alii sunt percepti, alii percipiendi, seu adhuc pendentes: ex perceptis vero alii sunt consumpti, alii non consumpti. Ita communis: Et quidem *Fructus percepti*, non solum dicuntur illi, qui perfecte sunt collecti: veluti, qui jam conjecti sunt in horreum: sed etiam, qui industria hominis sunt a solo separati, licet nondum sint in horreis, vel cellariis reconditi, *l. Si usufructuarius. ff. Quibus modis usufructus amitt.* ubi dicitur, *Fructum percipi spica, aut foeno caeso, aut uva adempta, aut excussa olea, quamvis nondum tritum frumentum, aut oleum factum, vel vindemia coacta sit.* Secus dicendum de ea olea, quae per se decidit, ac proin absque hominis industria separatur a solo, sicque nondum inter fructus perceptos numerari meretur; prout *in cit. l. Si usufructuarius*: subjungitur.

115 *Fructus percipiendi* dicantur illi, qui adhuc pendent, bonisque aliis connexi adhaerent. Et tales fundo cedunt, fundumque sequuntur; ac proinde una cum fundo (deductis tamen impensis) restituendi sunt: nam *fructus pendentes, pars fundi esse videntur*, prout loquitur tex. *in l. Fructus pendentes.* 45. *ff. de Rei vendic.*

Fructus consumpti appellantur illi, quos possessor in suos usus convertit, nec amplius existunt in rerum natura. *Fructus non consumpti* econtra censentur, qui adhuc sunt in rerum natura. Et hac multiplici Fructuum divisione praesupposita, quantum ad alteram partem praesentis Paragraphi, 116

Quaeritur III. Utrum spoliator violentus tum rem ablatam, tum fructus ejus et damna illata restituere teneatur, et qualiter? Resp. I. Spoliator, seu violentus invasor, non solum tenetur, ac judicialiter compelli debet restituere rem ablatam, sed etiam omnes fructus ejus; tam perceptos, et consumptos, vel adhuc extantes; quam etiam illos, quos prior possessor percipere potuisset, si ipsi possidere fuisset licitum. Textus est *in c. Gravis. 11. h. t.* estque concors Doctorum sententia. Concordat Jus Civile *l. Si de possessione. C. Unde vi*, ubi pariter dicitur, quod conventum Interdicto *Unde vi*; seu violentum possessorem, *causam omnem praestare oportet: in qua fructus etiam, quos vetus possessor percipere potuit, non tantum quos percepit, venire non ambigitur.* 117

Et notanter hoc ultimum additur. Quia, dum dicitur, quod possessor malae fidei teneatur restituere illos etiam fructus, qui percipi potuissent: istud ly, *percipi potuissent*, referendum est ad petitorem spoliatum, non vero ad possessorem violentum, seu praedonem spoliatorem; uti liquet tum ex posterioribus verbis *cit. l. Si de possession. C. Unde vi.* tum etiam *ex d. c. Gravis. h. t.* Ubi Pontifex, loquens de restitutione fructuum percipiendorum, satis clare id ipsum insinuat, illis, verbis: *Sed quos (si eis possidere fuisset licitum) possessores veteres percepissent, reddi facietis eisdem.* Abbas *in cit. c. Gravis num.* 13. *et seqq. h. t.* et Bartolus *in l. Et ex diverso.* §. *Sequitur in Glossa. ff. de Rei vendicat.* Solventes contraria. 118

Nec immerito hoc dicitur, atque notatur. Quia ex qualitate culturae, quam exercet petitor, seu dominus spoliatus, facile contingere potest, ut ex re spolio ablata majores ille fructus percipere potuisset, ac ipsemet spolians possessor sive praedo. Quod si vero econtra spoliator majores inde fructus potuisset percipere, non videtur, quod exinde petitor spoliatus possit praetendere interesse: tum quia nullum ob id damnum passus est: tum quia in *cit. c. Gravis. h. t.* solummodo fit mentio de fructibus, qui per antiquum possessorem percipi potuissent. Abbas *loc. cit. n.* 14. *in fin.* istud asserens esse notandum. 119

Resp. II. Insuper spoliator, seu violentus invasor, tenetur omnia damna, ex sua despoliatione alteri illata, plenarie resarcire, atque pro illatis injuriis competenter satisfacere. Ita unanimis Doctorum: et praeter Jura proxime allegata, patet ex *L.* 1. §. *Non solum. ff. de Vi et vi armat. et L.* 1. *ac seqq. C. Unde vi*, cum similibus. Id ipsum, et quidem clarius, habetur expressum in Jure Canonico *cap. ult. de Injuriis et dam. dat.* Idque merito: siquidem lumen naturale, atque ipsa Justitiae virtus, non solum exigit restitui alienum, seu rem violenter alteri ablatam; sed etiam resarciri pro possibile omnia damna injuste illata, et pro injuriis undequaque satisfieri, ne proximus indebite gravetur, molestetur, atque gravatus remaneat, contra illud lumine naturali notum: *Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris.* 120

Atque haec ad materiam praesentis Tituli applicando, est sciendum, quod antequam spoliator audiatur, spoliatus debeat restitui quoad fructus et expensas, Barbosa *in c. Gravis. n.* 4. *h. t.* allegans Rotam. 121

in Lavellen. seu Melphien. pecuniaria 18. *Novemb.* 1620. *coram Ubaldo. et in Romana sylvae.* 15. *Maii* 1628. *coram Verospio.* Adeo quidem, ut conformiter dictis supra *num.* 8. spoliatus ad obolum usque sit restituendus, antequam spoliator audiatur super proprietate spolii. Menochius *Remed.* 1. *de Recuperand. possess. n.* 329. citans plures alios. Concordat Abbas *in c. Gravis. n.* 2. *h. t.* asserens, quod ex Interdicto *Recuperandae* non solum veniat restitutio rei invasae, sed etiam plenaria restitutio omnium mobilium inde ablatarum, resarcitio damnorum, atque plenaria restitutio fructuum tum perceptorum, tum eorum, qui percipi potuissent: quamvis enim Interdictum *Unde vi* de rebus mobilibus non detur principaliter, bene tamen accessorie, ut jam supra *Tit. praeced.* §. 3. *num.* 99. *et seq.* dictum fuit.

122 Resp. III. Si quidem constet de violentia illata, certum autem non sit, quantum damnum per spoliatorem fuerit illatum, et spoliatus singula, quae perdidit, comprobare nequeat, sicque super ipsismet rebus ablatis, vel invasis, ac damno dato controversia suboritur: tunc Judex inspecta personarum, et negotii qualitate, debet illud taxare, et juramentum Actori, sive petitori spoliato deferre; et hoc jurante, quod tantum damnum, et non minus, passus fuerit, statur juramento ejus, ac juxta quantitatem taliter juratam Judex Reum, seu spoliatorem condemnare debet. Ita DD. communiter, et patet ex *cap. ult. De iis, quae vi metusve causa etc.* Idemque habetur expressum *in l. Si quando, C. Unde vi.* ubi Summarium brevius sic loquitur: *Contra violentum, constito de violentia, damna et interesse probantur per Actoris juramentum, judicis taxatione praemissa.*

123 Porro ut locum habeat dispositio hujus Legis, ac *cit. cap. ult. De iis, quae vi metusve causa etc.* Sequentia quatuor copulative requiruntur. I. Quod violentia plene probetur; puta, per propriam spoliatoris confessionem, vel per testes, aut hujusmodi, non autem per solum juramentum spoliati: Siquidem juramentum non est liquida probatio; ac proinde, ubi requiritur legitima probatio, non sufficit juramentum solum, juxta Glossam notabilem *in l. Cum de indebito. ℣. Legitimis. ff. de Probation.* II. Quod inspecta negotii, ac personae qualitate, fiat taxatio damni per Judicem. III. Quod juretur per spoliatum juxta formam taxatam. IV. Quod sequatur condemnatio facta a Judice secundum formam illam taxatam, Jason *in d. l. Si quando. n.* 7. *C. Unde vi*: et patent singula ex verbis illius Legis, atque ex *cit. cap. ult. De iis, quae vi metusve causa fiunt.*

124 Quaeritur IV. An possessor malae fidei, licet violentus non sit, teneatur fructus ex re aliena perceptos restituere? Resp. affirmative. Idque patet *ex l. Si fundum. C. de Rei vendicat. et l. Certum est. C. eod.* ubi dicitur: *Certum est, malae fidei possessores, omnes fructus solere cum ipsa re praestare.* Concordat textus expressus *in* §. *Si quis a non domino. Instit. de Rerum divis.* de quocunque malae fidei possessore indistincte pronunciens: *Qui alienum fundum sciens possederit, cum fundo etiam fructus (licet consumpti sint) cogitur restituere.* Ubi Glossa ℣. *Cogitur restituere*, inquit, quod malae fidei possessor teneatur de consumptis, *Condictione sine causa*; et de extantibus, *Rei vendicatione.*

125 Quin imo possessor quilibet malae fidei, non solum tenetur praestare fructus perceptos; sed etiam, qui a domino honeste percipi potuissent, *l. Fructus non modo. ff. de Rei vendicat.* juncta Glossa *ibid. in Caus*, textum illum intelligente de quolibet malae fidei possessore: non distinguendo, an sit violentus, nec ne. Menochius *de Recuperanda possess. Remed.* 15. *n.* 602. et communis. Concordant proxime dicta *num.* 117. *et seqq* Et de his minor est controversia inter Doctores: major autem de restitutione fructuum per bonae fidei possessorem praestandorum ex re aliena, seu postmodum per dominum illius rei victa. Unde sit

§. VI.

De Restitutione Fructuum a bonae fidei possessore ex re aliena perceptorum, sed nondum consumptorum facienda.

SUMMARIUM.

126 *Praemittitur ordo quaestionum*

127 *Possessor bonae fidei, etiam sine titulo, fructus industriales ex re aliena perceptos, facit suos etc. et num. seqq.*

128 129 et 130. *Idque probatur.*

131 *Eos tamen adhuc extantes tenetur domino supervenienti restituere. Et num.* 127.

132 *Sicque dominium illorum fructuum non est perfectum, et irrevocabile. Et num.* 127.

133 *Et qua ratione fructus illi sint reddendi?*

134 *Haec fructuum restitutio non procedit, si bonae fidei possessor lapsu triennii ipsos usu cepit.*

135 *Possessor bonae fidei cum titulo legitimo, saltem colorato, lucratur fructus naturales: alias secus.*

136 et 137. *Ratio prioris partis.*

138. 139. et 140. *Proponitur, et solvitur notabilis instantia.*

141 *Et concordatur textus* l. Fructus percipiendo. ff. de Usuris, *una cum* l. Bonae fidei. ff. de Acquir. rer. domin. *Et num.* 138. *ac seqq.*

Quaeritur I. Utrum bonae fidei possessor teneatur restituere fructus industriales ex re aliena perceptos, sed nondum consumptos? Et notanter additur, *fructus industriales*: quia de naturalibus est alia quaestio, de qua agetur proxime post istam. Additur etiam, *sed nondum consumptos*: nam de consumptis pariter est specialis difficultas, de qua ex professo dicetur §. *seq.* Quo praenotato 125

Resp. I. Possessor bonae fidei, sive cum titulo, sive absque titulo, fructus industriales ex re aliena perceptos, facit suos vi ita tamen, ut hosce necdum consumptos, sed adhuc extantes, teneatur domino supervenienti una cum re evicta restituere; sicque dominium illorum fructuum non sit omnino perfectum, et irrevocabile. Ita Glossa *in l. Et ex diverso. ℣. Non habendam.* et Bartolus *ibid.* §. *Sed fructus industriales ff. de Rei vendicat.* Abbas *in c. Gravis. n.* 4. *h. t.* Speculator *tit. de Fructibus et Interesse* §. 1. *n.* 2. Covarruvias *lib.* 1. *Var. Resolut. cap.* 3. *n.* 6. et alii. Menochius *de recuperand. possess. remed.* 15. *n.* 594. *et seqq.* et alii. 126

Conclusio haec quoad primam partem desumitur *ex l. Bonae fidei.* 48. *ff. de Acquir. rerum domin. et l. Qui scit.* §. *Porro. ff. de Usur. et* §. *Si quis a non domino. Instit. de Rerum divis.* In quo posteriori loco etiam hujus ratio insinuatur, dicendo, bonae fidei possessoris esse fructus industriales, ex re aliena perceptos, *pro cultura et cura.* 127

Nec obstat, quod praedictae Leges ex professo loquantur de eo, qui bona fide possidet cum titulo, v. g. emptionis, donationis, aut hujusmodi. Siquidem hoc ipsum communiter extendunt Doctores ad bonae fidei possessorem etiam sine titulo, juxta Glossam *loc. cit.* ubi ait, quod fructus industriales *quilibet bonae fidei* pos- 128

fessor, sive cum titulo, sive sine titulo, facit suos, secundum omnes. Idque merito, tum ob allatam rationem impensae culturae, et laboris: tum propter textum *in l. Fructus percipiendo*, juncta Glossa ℣. *Donata. ff. de Usuris*: ubi cum titulo illegitimo (qualis pro non titulo habetur *li Quoties. ff. qui satisdare cogant.*) lucratur quis fructus industriales.

130. Accedit ratio. Quia spectato solo Jure naturali, omnes fructus fundi alieni spectarent ad verum dominum ipsius fundi (*nam quaelibet res domino suo fructificat*) sicque non efficerentur bonae fidei possessoris: sed Jus Civile, ob impensam culturam et industriam, juncta bonae fidei possessione, hunc primum efficit dominum talium fructuum, per Jura allegata, et notat Sanchez *lib. 2. in Decalogum, cap. 23. n. 71.* Ergo, sicut in simili ex ejusdem Juris Communis ordinatione ad praescriptionem sufficit possessio bonae fidei, sive cum titulo, sive absque titulo (quamquam hic requiratur longius tempus) ita impraesentiarum etiam sufficiet bonae fidei possessio, licet non interveniat specialis titulus: nam tempus illud longius abunde supplebit industria, et labor respectu fructuum industrialium a bonae fidei possessore impensus.

131. Altera pars Conclusionis probatur per textum *in l. Certum est. C. de Rei vendicat.* ubi dicitur: *Certum est, malae fidei possessores, omnes fructus solere cum ipsa re praestare: bonae fidei vero, extantes.* Ubi Glossa ℣. *Bonae fidei*, hoc intelligit indistincte, sive quis bona fide cum titulo, sive absque titulo possideat: in utroque enim casu fructus extantes una cum re ipsa sunt restituendi, per textum allegatum. Et hoc vel maxime procedit de fructibus adhuc pendentibus, seu percipiendis: hi enim fundo cedunt, cujus pars esse censentur, *l. Fructus pendentes. ff. de Rei vendicat.* ac proinde clarum est, quod una cum fundo (deductis tamen expensis), restitui debeant. Id ipsum procedit de fructibus jam perceptis, nondum tamen consumptis: nam et hi, una cum re evicta, vero domino restitui debent; uti constat *ex d. l. Certum est*, ibi: *Bonae fidei vero extantes.* Idem desumitur *ex* §. *Si quis a non domino Instit. de Rerum divis.* ubi, licet bonae fidei possessor pro cultura et cura, fructus perceptos dicatur facere suos, illico tamen subjungitur: *Et ideo, si postea dominus supervenerit, et fundum vendicat, de fructibus ab eo consumptis agere non potest.* Ex quibus verbis, argumento a sensu contrario desumpto, clare colligitur, quod de fructibus nondum consumptis, sive adhuc extantibus, dominus superveniens agere possit; uti notat Glossa *ibid.* ℣. *Non potest.* Sanchez *loc. cit. n. 72.* Menochius *de Recuperand. possess. Remed. 15. n. 596.* allegans alios.

132. Atque ex dictis sequitur ultima pars datae *num.* 127. Conclusionis, quod nimirum, licet ex dispositione et beneficio Legis possessor bonae fidei fructus industriales ex re aliena perceptos faciat suos; ac proinde fructus illos salvo jure, tutaque conscientia retinere valeat, quamdiu judicialiter nemo se opponit: horum tamen dominium, quod acquirit, non sit perfectum ac irrevocabile. Durat enim solum tamdiu, donec dominus superveniens una cum re evicta etiam fructuum perceptorum, adhuc tamen extantium, restitutionem judicialiter urgeat: tunc enim dominium illud instituta per dominum supervenientem actione elidi, et Legibus sic ordinantibus ad ejus instantiam per Judicem revocari potest, ac debet per Jura proxime allegata: sicque dominium ejusmodi dantaxat est imperfectum, ac revocabile.

133. Et si quis, qua actione id fieri possit? Resp. I. Quod in tali casu bonae fidei possessor teneatur reddere fructus extantes, non quidem rei vendicatione, quia ipsos fuit lucratus: sed vel officio Judicis, eo quod fructus illi provenerint ex re alterius, *arg. d. l. Certum est. C. de Rei vendicat.* et notat Glossa *in d. l. Et ex diverso*, et Bartolus *ibid.* §. *In fructibus industrialibus. ff. de Rei vendicat.* et Abbas *c. Gravis n. 6.* et alii. Vel saltem condictione sine causa, *arg. l. Si et me et Titium 32. ff. Si certum petatur*; ac suadet aequitatis ratio proxime allegata, quia videlicet fructus illi provenerunt ex re alterius. Covarruvias *cit. lib. 1. Var. Resolut. cap. 3. n. 6. Concl. 1.* post Ang. Aretinum §. *Si quis a non domin. Instit. de Rer. divis.* et alios.

134. Resp. II. Nihilo minus praefata fructuum restitutio est intelligenda, dummodo bonae fidei possessor nondum per lapsum triennii fructus illos usuceperit, sive praescripserit. Nam si is probaverit, esse tales fructus (imo et naturales) sive consumptos, quamvis inde tactus sit locupletior, sive nondum consumptos, jam habuisse, ac bona fide possedisse per integrum triennium, antequam ab Actore, seu vero domino, una cum fundo repeterentur, censetur eos praescripsisse, *l. Sequitur.* §. *Fructus.* juncta Glossa ℣. *Non fuerint. ff. de Usucapion.* ac proinde ipsos amplius restituere non tenetur. Ita Covarruvias *cit. cap. 3. n. 7.* et Menochius *d. Remed. 15. de Recuper. possess. n. 588.* citans plures alios. Et haec de fructibus industrialibus necdum consumptis: nunc pergendo ad fructus naturales,

135. Quaeritur II. Utrum bonae fidei possessor lucretur etiam fructus naturales? Resp. I. Probabilius est, quod talis cum titulo legitimo, saltem colorato, lucretur etiam fructus naturales; non item, quando nullum habet titulum. Ita Abbas *in cit. c. Gravis n. 4. h. t.* Bartolus *in d. l. Et ex diverso.* §. *Sequitur. ff. de Rei vendicat.* Covarruvias *cit. lib. 1. Var. Resolut. cap. 3. nu 6. Concl. 1. et 2.* Sanchez *lib. 2. in Decalog. cap. 23. n. 68.* citans alios; ac praesertim Joannes Garcias *Tom. 1. Tractatuum, tract. de Expensis et meliorat. cap. 23. n. 36.* Etsi contrarium teneat Glossa *in c. Gravis.* ℣. *Fructus. h. t.* et Glossa alia *in* §. *Si quis a non domino.* ℣. *Fructus. Instit. de Rer. divis.* Speculator *tit. de Fructibus. n. 1. et 2.* et non pauci alii, qui moti *ex l. Fructus percipiendo ff. de Usuris*, infra *num. 138.* allegenda, tenent, bonae fidei possessorem, etiam cum titulo, fructus naturales non facere suos; sed teneri reddere universos, tum extantes, et quidem rei vendicatione; tum consumptos, dando eorum pretium. Et horum sententia una cum allato textu Juris, convincit alteram partem Conclusionis, juxta dicenda inferius. Verum quantum attinet primam ejus partem, ac loquendo de bonae fidei possessore cum titulo, saltem colorato,

136. Probatur Conclusio *ex l. Bonae fidei 46 ff. de Acquirend. rerum domin.* ubi dicitur: *Bonae fidei emptor non dubie percipiendo fructus ex aliena re, suos interim facit: non tantum eos, qui diligentia et opera ejus provenerunt, sed omnes: quia quod ad fructus attinet loco domini pene est.* Ubi clausula illa, *Sed omnes*, vel maxime ponderanda est; nam, qui dicit *omnia*, nihil excipit, *c. Solitae.* §. *Nobis de Majorit. et obed.* cum similibus: ac proinde sub clausula illa comprehenduntur fructus etiam naturales.

137. Neque sufficit cum Glossa *ibid.* ℣. *Sed omnes*, hanc clausulam torquendo explicare de fructibus, qui diligentia alterius provenerunt: ut sensus sit, talem non tantum lucrari fructus industriales, qui sua propria industria, sed etiam qui diligentia alterius provenerunt. Nam contra est. Tum quia *ly*, *omnes*, non refertur ad operantes, sed ad fructus ipsos: ac proinde generaliter de his omnibus, etiam naturalibus, intelligi debet. Tum quia, nisi de istis omnibus,

lex illa loqueretur, frustra subjungeretur ratio illa generalis: *Quia quod ad fructus attinet* (non distinguendo inter naturales, et industriales) *loco domini pene est.* Tum tandem, quia dictio *Sed*, est adversativa; ergo, ut juxta naturam adversativae prioribus adversetur, non tantum de industrialibus, verum etiam naturalibus accipi debet. Garcias *loc. cit. num.* 35.

138 Objicies afferendo praecipuum oppositae sententiae fundamentum. In *l. Fructus percipiendo. 45. ff. de Usuris*, sic habetur: *Fructus percipiendo uxor, vel vir ex re sibi donata, suos facit illos tantum, quos suis operis acquisivit* (*veluti serendo*) *nam si pomum decerpserit, vel ex sylva ceciderit, non fit ejus, sicut nec cujuslibet bonae fidei possessoris: quia non ex facto ejus is fructus nascitur*; ergo data Conclusio non subsistit. Haec instantia multum torquet ingenia Juristarum; adeo, ut non defuerint, qui putaverunt, in proxime allegatis Legibus, nempe *l. Bonae fidei ff. de Acquir. rer. domin.* et *l. Fructus percipiendo. ff. de Usur.* reperiri antinomiam Juris Civilis: sive repugnantia Responsa, ut voluit Pinellus apud Garciam *cit. n.* 35. et Otomanus §. *Si quis a non domino. Instit. de Rer. divis.* apud Sanchez *cit. cap.* 23. *n.* 68. Verum quia contrarietas in Jure non tam facile oportet admittere, *l. Tanta.* §. *Contrarium. C. de Veter. Jure enucleand.* et jura juribus, quantum fieri potest, concordanda sunt, *c. Cum expediat.* 29. *de Elect. in* 6. passim haec opinio relinquitur, excogitando diversos modos, quibus dictae Leges commode inter se concilientur.

139 Unde respondent aliqui, dictas Leges ex eo sibi invicem non contrariari; quia loquuntur de diversis casibus, et circumstantiis. Nam *in cit. l. Bonae fidei*, sermo est de possessore cum titulo competente ex contractu oneroso, nimirum ex emptione: econtra *in d. l. Fructus percipiendo*, agitur de possessore cum titulo lucrativo, nempe ex donatione suborto. Ac proinde (inquiunt) mirum non est, quod ille fructus naturales faciat suos, non vero iste: cum aliud sit, lucra non facere, v. g. ex donatione; et aliud, damna pati, *L. ult. C. de Codicill.* quale damnum pateretur bona fide emens, si fructus naturales ex re empta non lucraretur, quos tamen lucraturus fuisset ex emptione cum alio celebrata. Ita nonnulli apud Garciam *cit. cap.* 23. *n.* 35. et Sanchez *ubi supra, n.* 63. Verum quia *in d. l. Fructus percipiendo*, generaliter subjungitur: *Non fit ejus, sicut nec cujuslibet* (NB.) *bonae fidei possessoris*: simulque negari non potest, possessorem ex titulo oneroso, dum praeter fructus industriales petit acquirere naturales, etiam agere de lucro captando: hinc praesens responsio, veluti insufficiens, merito ab aliis relinquitur.

140 Deinde, ac melius respondent alii, in saepe dicta *l. Bonae fidei ff. de Acquir. rerum domin.* sermonem esse de bonae fidei possessore cum titulo legitimo (hoc est, legibus approbato, et quantum est de se, sufficiente ad transferendum rei dominium) ut est emptio: econtra vero *in cit. l. Fructus percipiendo. ff. de Usur.* agi de possessore bonae fidei sine titulo, saltem legitimo, prout *n. seq.* ostendetur. Ac proinde (inquiunt) mirum non est, quod iste non censeatur fructus naturales facere suos; bene tamen ille, absque ulla dictarum Legum contrarietate, eo quod de tam diversis casibus loquantur.

141 Hac igitur responsione retenta, ad instantiam, *ex l. Fructus percipiendo ff. de Usur. n.* 138. allatam, negatur consequentia. Conclusio quippe nostra loquitur de bonae fidei possessore cum titulo legitimo (hoc est, Legibus approbato) saltem colorato: econtra textus *cit l. Fructus percipiendo*, dum vult possessorem bonae fidei fructus naturales non facere suos, loquitur de possessore bonae fidei sine titulo saltem legitimo. Et hoc patet ex eo: quia *in d. l. Fructus percipiendo*, fit quidem mentio de aliquo titulo, sed solum de titulo donationis factae inter virum et uxorem: atqui hujusmodi titulus non est legitimus, hoc est, per Leges approbatus: quin potius per Leges est reprobatus: cum donatio inter virum et uxorem de jure non subsistat; ut *cap. ult. de Donat. inter virum et uxor. et L. unic. seqq. ff. eod.* Quia igitur paria sunt, non habere titulum, et habere titulum a Jure improbatum (nam talis pro non titulo habetur, *l. Quoties. ff. Qui satisdare cogantur.*) haud immerito, simulque absque ulla contrarietate, *in cit. l. Bonae fidei* censetur possessor bonae fidei fructus facere suos, utpote perceptos cum titulo legitimo, de quo ibidem est sermo: atque hoc ipsum recte negatur *in d. L. Fructus percipiendo* de eo, qui hujusmodi fructus ex re aliena percepit sine titulo, saltem legitimo colorato.

§. VII.

De Restitutione Fructuum a bonae fidei Possessore jam consumptorum facienda.

SUMMARIUM.

142 *Bonae fidei possessor non tenetur restituere ullos fructus ante litem contestatam consumptos, si ex eis non est factus locupletior.*
143 *Idque probatur de fructibus industrialibus,*
144 *Ac etiam de naturalibus.*
145 *Quando quis censeatur locupletior factus?*
146 *Tenetur tamen is restituere omnes fructus post litem contestatam consumptos.*
147 *Et, si factus est locupletior, tenetur restituere fructus naturales ante litem contestatam consumptos.*
148 *Ac in Judiciis universalibus quoslibet fructus.*
149 *Istud in Judiciis particularibus multi Doctores negant.*
150 *Refertur fundamentum hujus sententiae negativae.*
151 *Ac solutio contrariorum.*
152 *Et quinam teneant istam sententiam negativam.*
153 *Affirmativa tamen sententia est communior, et probabilior. Et n.* 149. *et n.* 154. *ac seqq.*
154 *Et haec amplius probatur. Et n. praec.*
155 *Ac solvuntur rationes in oppositum.*

Quaeritur I. An fructus bona fide ex re aliena percepti, et jam consumpti, debeant restitui, quando ex eis possessor non est factus locupletior? Resp: 1. Bonae fidei possessor non tenetur restituere fructus ante litem contestatam consumptos, quando ex eis non est factus locupletior: idque procedit non solum de fructibus industrialibus, sed etiam naturalibus, et sive cum titulo, sive absque titulo quis possederit. Ita Glossa *in c. Gravis.* ℣. *Fructus.* et Abbas *ibid. num.* 6. et Barbosa *n.* 8. *h. t.* Speculator *tit. de Fructibus et interesse*, §. 1. *num.* 2. Covarruvias *lib.* 1. *Var. Resolut. cap.* 3. *num.* 6. Sanchez *lib.* 2. *in Decalog. cap.* 23. *nu.* 4. et communis aliorum. 142

Conclusio haec, loquendo de fructibus industrialibus, patet *ex* §. *Si quis a non domino. Instit. de Rer. divis.* ubi fructus industriales adjudicantur bonae fidei Possessori pro cultura et cura; adeo, *ut si dominus supervenerit, et fundum vendicet, de fructibus ab eo consumptis agere non possit.* Ne quidem ad pretium, ut explicat, et probat Glossa *Ibid.* ℣. *Non potest.* Accedit ratio: quia obligatio restituendi ex duplici solum capite oritur; nempe vel ex parte rei acceptae, seu possessae, quae domino suo reddi debeat; 143

vel ratione injustae acceptionis: atqui in proposito neutrum horum urget. Non secundum: quia loquimur de bonae fidei possessore: Nec primum: quia neque res ipsa, neque aliquid rei apud possessorem illud remanet, quando bona fide omnia consumpsit, nec inde factus est locupletior; ergo non tenetur ad aliquid restituendum. Et haec ratio urget etiam de caeteris partibus datae Conclusionis: nihilo minus specialiter

144 Probatur etiam altera pars Conclusionis *ex l. Sed et loci. 4. §. Post litem ff. Finium regundor.* Ubi generaliter, et absque distinctione inter fructus industriales et naturales, vel inter bonae fidei possessorem cum titulo, et sine titulo, dicitur: *Nam aut bona fide percepit, et lucrari eum oportet, si eos consumpsit.* Concordant textus illi, quibus statuitur, bonae fidei possessores de fructibus consumptis teneri solum restituere id, in quo locupletiores facti sunt: inde enim a contrario sensu recte infertur, eos ad nihil teneri, quando non sunt facti locupletiores. Sic quippe habetur *in l. Item veniunt. §. Eos autem ff. de Petition. haeredit.* ubi dicitur: *Eos autem qui justas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo duntaxat, quo locupletiores ex ea re facti essent, condemnandos esse.* Et hoc amplius declaratur *in l. Sed et si lege. §. Consuluit. ff. eod.* illis verbis: *Consulait Senatus bonae fidei possessoribus, ne in totum damno afficiantur, sed in id duntaxat teneantur, in quo facti sunt locupletiores.* Adeo quidem, ut bonae fidei possessores nec teneantur ad pretium, nisi quatenus facti sunt locupletiores. *l. Utrum autem ff. eod.* ubi istud ex professo habetur decisum.

145 Caeterum ex re aliena consumpta tunc censetur quis *Locupletior factus*, quando hac occasione bona sua fuerunt aucta: ut quia sumptus aliquos caeteroquin ex propriis bonis facturus, non fecit; aut quia ratione illius rei alienae aliquod lucrum fecit: sin minus, non censetur factus locupletior. Hinc *in cit. l. Sed et si lege. §. Quod autem. ff. de Petition. hiaeredit.* dicitur, si quis ex re aliena, v. g. haereditate sibi bona fide facta, lautius ad victum quotidianum impendit, quam alias impensurus fuisset, eum non censeri factum locupletiorem quoad impensas lautius factas, sed solum, quoad sumptus ordinarios, quibus hac occasione pepercit. Similiter *in cit. l. Sed etsi lege. §. Consuluit ff. eod.* declaratur, quod si bonae fidei possessor ex re aliena, puta ex haereditate, extraordinarios sumptus fecerit, sive aliquid dilapidaverit aut perdiderit, dum re sua se abuti putabat, non videatur factus locupletior; atque idcirco non sit condemnandus ad restitutionem. Idem dicendum, si quis hac occasione donavit aliquid, quamvis idcirco alterum obligaverit ad remunerandum: secus dicendum, si dona, sive antidota accepisset; nam talis censetur factus locupletior, non ille, prout *in cit. §. Consuluit.* notatur. Et ex his exemplis poterunt alia dijudicari.

146 Resp. II. Nihilo minus bonae fidei possessor, re per dominum evicta, tenetur restituere universos fructus ejus post litem contestatam consumptos. Ita Glossa *in cit. c. Gravis. ℣. Fructus.* et Abbas *ibid. n.* 6. et Barbosa *num.* 8. *h. t.* cum communi; estque expressum in *l. Certum est. C. de Rei vendicat.* ubi dicitur, quod bonae fidei possessor fructus ante litis contestationem perceptos, soleat cum ipsa re praestare *extantes: post litis autem contestationem universas.* Et merito: quia, ut inquit Glossa *fin. ibid.* malae fidei incipit esse quoad fructus post litem contestatam primum perceptos. Concordat textus *in l. Et ex converso. §. Ubi alienum ff. de Rei vendicat. et l. Ediles etiam. 23. §. Item sciendum. ff. de Ædilit. Edict. et §. Et si haereditas. Instit. de Offic. Judicis*, cum similibus.

Quaeritur II. An bonae fidei possessor obligatus sit ad restituendos fructus etiam industriales, ante litis contestationem consumptos, quando ex eis factus est locupletior? Et additur, *etiam industriales*: nam de fructibus naturalibus, qui supersunt deductis omnibus expensis, ipsaque mercede culturae et curae impensae pro eorum acquisitione, minor est difficultas, quod restitui debeant quoad excessum factae locupletationis: idque a fortiori, ob rationes *num.* 153. *et seqq.* afferendas: Quo praenotato, 147

Resp. I. Certum est, quod in Judiciis universalibus adsit obligatio restituendi quoslibet fructus, per quos possessor bonae fidei factus est locupletior. Ita communis omnium; atque habetur expresse decisum *in l. Item veniunt. et l. Sed etsi lege ff. de Petition. haeredit.* cum similibus *num.* 144. jam allegatis, quae ex professo loquuntur de Judiciis universalibus, ut puta, de petitione haereditatis, ac hujusmodi: nam quia fructus illi, quibus possessor factus est locupletior, pertinent v. g. ad totam substantiam haereditatis, non immerito isthaec per verum dominum evictam, etiam fructus illi deberi censentur. Porro quaenam Judicia dicantur universalia, et quae particularia, habetur superius *Tit.* 1. §. 2. *n.* 53. *et seqq.* 148

Resp. II. Quamvis nonnulli Doctores velint, bonae fidei possessorem non teneri restituere fructus jam consumptos in Judiciis particularibus, tametsi ex eis factus fuerit locupletior: opposita tamen sententia, seu talem obligationem admittens, est communior, probabilior, ac proinde merito tenenda. Ita Covarruvias *d. lib.* 1. *Var. Resolut. cap.* 3. *n.* 6. *Concl.* 3. Sanchez *lib.* 2. *in Decalog. cap.* 23. *nu.* 76. *et* 77. citans non paucos Doctores pro priori (quorum aliqui infra *nu.* 152. allegabuntur) plurimos autem pro posteriori sententia. 149

Fundamentum principale eorum Doctorum, qui tenent, in Judiciis particularibus non adesse obligationem restituendi fructus bona fide consumptos, tametsi quis ex eis factus sit locupletior, consistit in hoc. Quia (inquiunt) Jura indistincte asserunt, bonae fidei possessorem lucrari fructus consumptos; ut *l. Sed et loci. ff. Finium regund.* ibi: *Nam ut bona fide percepit, et lucrari eum oportet, si eos consumpsit.* Neque teneri eosdem jam consumptos restituere; ut §. *Si quis a non domino.* juncta Glossa ℣. *Non potest. Instit. de Rer. divis. et §. Et si haereditas. Instit. de Officio Judicis.* In quo posteriori loco notabiliter dicitur de fructibus ante litem contestatam consumptis, in haec verba: *Si vero bonae fidei possessor fuerit, non habetur ratio neque consumptorum, neque perceptorum fructuum*, nisi post litem contestatam. 150

Neque urgent textus supra *n.* 144. ex *l. Item veniunt. et l. Sed et si lege ff. de Petition. haeredit.* allegati, qui velle videntur, possessorem bonae fidei teneri restituere fructus consumptos, quatenus ex eis factus est locupletior. Nam isthaec Jura (inquiunt hujus sententiae Auctores) procedunt in Judiciis universalibus; uti est petitio haereditatis, de qua ibidem ex professo agitur: secus dicendum in Judiciis particularibus, nam in his Jura indistincte attribuunt fructus jam consumptos bonae fidei possessoribus. Accedit (inquiunt) ratio disparitatis, quia in Judiciis universalibus, puta in petitione haereditatis, locupletatio facta ex fructibus consumptis inerat ipsi substantiae haereditariae, ac proinde hac petita, et evicta, etiam illa jure debetur. At vero in judiciis particularibus cessat haec ratio; quinimo fructus bona fide consumpti expresse relinquuntur possessori pro cultura et cura, d. §. *Si quis a non domino. Instit. de Rer. divis.* cum concordantiis. 151

162 Et idco hanc sententiam negativam, loquendo tamen de fructibus industrialibus, tenent Joannes Garcias *Tom. 17. Tractatuum, Fruct. de Expensis. cap. 23. n. 40.* post Glossam *in l. Et ex diverso. §. Non habendam. Vers. De consumptis, ff. de Rei vendicat.* dicentem, quod bonae fidei possessor *de fructibus consumptis nullo modo tenetur, quia lucrifacit eos pro cultura et cura.* Et Glossae hujus doctrinae communiter acquiescere Doctores, fatetur Bartolus *ibid. §. Sequitur in Glossa*, quamvis postea teneat oppositum: Cynus *in l. Non est. C. Familiae Herciscund.* Baldus *in L. 3. C. de Usur. et fructib. legat.* Angelus, et Imola *in l. Sequitur. §. 1. ff. de Usucap.* pluresque alii, quos pro hac sententia allegat tum Garcias *cit. cap. 43. n. 40.* tum Covarruvias *d. n. 6. Concl. 3.* et Sanchez *ubi supra*, appellans hanc opinionem valde probabilem, cui etiam multum favet Abbas *in c. Gravis. n. 6. h. t.* quamvis opposita ipsi magis placeat tanquam aequissima.

163 Altera vero pars datae Conclusionis, seu quod bonae fidei possessor teneatur restituere fructus etiam industriales consumptos, in quantum ex eis factus est locupletior; est Abbatis *loc. cit.* et Bartoli, *ubi supra.* Eandemque sententiam, ceu veriorem tenet Covarruvias *cit. lib. 1. Var. Resolut. cap. 3. num. 6. Concl. 3.* Alexander *Consil. 21. n. 10. lib. 4.* Jason *l. Si me et Titium. n. 1. ff. Si certum petatur.* allegans alios, et Sanchez *cit. lib. 2. in Decalog. cap. 23. nu. 76. et seqq.* Fundamentum hujus sententiae desumitur ex naturali aequitate: quia enim augmentum istud, quo locupletior factus es ex re mea, ad te pervenit, nec subest ratio, cur apud te remanere debeat (necessariae enim impensae una cum aestimatione operarum tuarum, jam supponuntur deductae) et quaelibet res domino suo fructificat: hinc non obstante, quod nullum tecum contractum inierim, illud augmentum *a te mihi reddi, bonum et aequum est*, prout in simili casu habetur decisum *l. Si et me et Titium. ff. Si certum petatur.* Confirmatur: quia possessor bonae fidei tenetur, vero domino supervenienti restituere fructus, etiam industriales, adhuc extantes; et hoc vel officio Judicis, vel condictione sine causa, juxta dicta *nu. 131. et seqq.* ergo idem dicendum in proposito. Siquidem fructus illi, ex quibus possessor factus est locupletior, licet secundum se ac substantiam suam sint consumpti; nihilo minus adhuc extant, et perseverant in illo augmento, per quod possessor factus est locupletior. Unde bonum et aequum est, ut hujusmodi augmentum (deductis prius expensis) reddatur vero domino rei: tum quia quaelibet res domino suo fructificat, ut dictum. Tum quia *hoc natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem*; prout habetur *l. Nam hoc natura. ff. de Condict. indebit. et l. Jure naturae. ff. de Regul. Jur.* Tum tandem, quia hic adest unum ex duobus capitibus obligationem restitutionis inducentibus, videlicet alterum, *ex parte rei acceptae*, seu possessae desumptum, quae reddi debet domino suo: tunc enim possessor retinet adhuc rem alterius saltem quoad augmentum, seu partem illam, qua locupletior factus est, quae proin obnoxia manet restitutioni.

164 Confirmatur hoc ipsum. Secundum Leges *num. 144.* allegatas, in petitorio haereditatis debet fieri restitutio fructuum quoad illud augmentum, quo bonae fidei possessor ex fructibus perceptis locupletior factus fuit: ergo a pari, imo et a fortiori, idem est dicendum in proposito. Probatur consequentia: quia in Judicio universali petitae haereditatis, haeres ante aditam haereditatem solum habet jus ad rem respectu illius nondum aditae: et tamen vi dictarum Legum debetur ipsi postmodum supervenienti augmentum locupletationis, ex fructibus jam consumptis a bonae fidei possessore acquisitum: ergo hoc idem, et quidem a fortiori, est admittendum in Judicio particulari; nam in hoc verus dominus habet non solum jus ad rem, sed etiam jus in re, verumque dominium, puta alicujus fundi ab alio bona fide possessi; prout argumentatur Bartolus, *ubi supra*, et Sanchez *cit. cap. 23. n. 77.*

Neque obstant rationes *n. 150.* pro priori sententia allatae. Nam inprimis Jura ibidem allegata commode intelliguntur de fructibus consumptis, ita ut nihil eorum remaneat, ne quidem augmentum, quo possessor ex ipsis fuerat locupletior factus: alioquin enim adhuc extarent, atque perseverarent in tali augmento. Deinde respondetur, fructus consumptos, ex quibus possessor est factus locupletior, lucrari quidem a bonae fidei possessore; sed solum in eo sensu, in quo is pro cultura et cura fructus perceptos adhuc extantes dicitur facere suos: nempe revocabiliter per officium Judicis, aut condictionem indebiti; non autem perfecte ac irrevocabiliter, prout dictum est superius *n. 127. et 132. et 133.* 155

TITULUS XIV.

De Dolo et Contumacia.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*

Cum spoliatus quandoque dolo, vel contumacia Rei, nequeat consequi restitutionem ablati spolii: hinc praesens Titulus recte subjungitur praecedenti, quem etiam claritatis gratia juvat in paragraphos dividere.

§. I.

De Dolo, et variis ipsum concernentibus.

SUMMARIUM.

2 *Dolus bonus, et*
3 *Dolus malus, quid?*
4 *Calliditas, Fallacia, et Machinatio differunt; et qualiter?*
5 *Dolus an vitiet contractus? Et n. seqq. Error, et Dolus, in quo differant? Ibid.*
6 *Ob dolum circa substantiam rei, contractus Jure naturae est irritus. Et n. seqq.*
7 *Errantis nullus est consensus.*
8 *Quid, si dolus solum versetur circa qualitates accidentales? Et n. seqq.*
9 *Si dolus non det causam contractui, sed solum incidat, valet ipso jure contractus.*
10 *Adeo ut nec rescindi possit etc. Et n. praec.*
11 *Tenet contractus non obstante dolo per tertium commisso.*
12 *Datur tamen actio de dolo contra illum tertium. Et n. praec.*
Quid, si ille non sit solvendo? Ibid.
13 *Dolus dans causam contractui stricti juris, eum non reddit ipso jure nullum, licet rescindi possit.*
14 *Bene tamen contractum bonae fidei ipso jure efficit nullum.*
15 *Idem firmatur auctoritate Doctorum; et quae ratio disparitatis?*
16 *Limitatur hoc posterius, quando deceptus vult stare contractui.*
17 *Item in contractu matrimoniali.*

Digitized by Google

18 *Aliqui etiam tenent oppositum.*
19 *Quot auxilia competant ex Dolo?*
20 *Nomine* Juris Civilis, et Juris Praetorii, *quid intelligatur?*
21 *Actio Civilis, et Actio Praetoria, quae?*
22 *Et quale discrimen inter eas?*
23 *Exceptio doli, quid?*
24 *Hanc objiciens probare debet, dolo Actoris aliquid factum esse, non alterius.*
Exceptis casibus, in quibus dolus unius nocet alteri. Ibid.
25 *Exceptio doli datur adversus omnes, qui contra aequitatem naturalem aliquid exigunt.*
26 *Demptis Parentibus, Patronis.*
27 *Et qua exceptione adversus hos utantur Liberi, vel Liberti graviter laesi?*
28 *Actio de dolo, quid?*
29 *Est actio Praetoria.*
30 *Et personalis.*
An tranieat in haeredes? Ibid. Et n. seqq.
31 *Actiones personales transeunt in haeredem, quae? Haeres censetur eadem persona cum defuncto. Ibid.*
32 *Actio de dolo non procedit secluso dolo malo.*
33 *Nec admitti debet nisi causa cognita, attendendo videlicet ad tria; et quae? Et n. seqq.*
34 *Ea non datur pro modica summa, seu quae non excedit duos aureos.*
35 *Neque omni tempore, sed intra biennium duntaxat.*
36 *Nec adversus eas personas, quibus pietate, officio, reverentia obligamur.*
37 *Neque, ubi alia actio, exceptio, aut restitutio in integrum suppetit.*
38 *Actio de dolo, et Exceptio doli, in aliquo conveniunt.*
39 *Differunt tamen in pluribus. Et n. seqq.*
Illa finitur biennio, non haec. Ibid.
40 *Isthaec non infamat, bene tamen illa.*
41 *Actio de dolo est extraordinaria, et subsidiaria: Exceptio de dolo est generalis, et concurrit cum omnibus exceptionibus in factum.*
42 *Illa est arbitraria: secus dicendum de ista.*

1 Quaeritur I. Quid sit Dolus? Ubi praenotandum, quod impraesentiarum agatur de Dolo malo; prout *Lib. 4. Digestorum*, *Tit. 3.* inscribitur Rubrica, *de Dolo malo.* Et hoc fit ad differentiam *Doli boni*, qui est solertia quaedam, qua citra reprehensionem machinamur aliquid in hostem, ponendo v. g. ipsi insidias, can. *Dominus.* 23. *q.* 2. Aut in latrones, ut fraudem ipsorum alias nobis nocituram repellamus, seu declinemus, *L.* 1. §. *Non sunt. ff. de Dolo malo*, juncta Glossa §. *Hostem*, et DD. ibidem. Hoc praenotato,

3 Resp. *Dolus* (videlicet malus) *est omnis calliditas, fallacia machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita.* Ita communis; et patet *ex l. Dolum. ff. de Dolo malo*, ubi relicta alia ejus definitione Dolus allatis verbis definitur: qualis dolus vel maxime committitur in contractibus humanis. In Rubrica tamen praesentis Tituli Dolus magis specialiter accipitur, quatenus videlicet contumaciae adhaeret; atque is *in Dolo* esse censetur, qui ad circumveniendum proximum in judicio comparere recusat: nam contumacia non committitur cessante dolo, sive absque culpa, *l. Contumacia. 53. ff. de Re judicat.*

4 Dices. In data definitione superfluunt verba illa, *calliditas, fallacia*; ergo ipsa non est bona. Resp. neg. anteced. Eo quod ista duo vi nominis aliud quid significent, quam machinatio: nam *Calliditas* committitur tacendo, juxta illud Proverb. 12. *Qui dissimulat injuriam, callidus est.* Quo modo, venditor committit dolum, dum scivit rem esse alienam, vel alteri obligatam, aut debere servitutem quandam, neque de hoc certificavit emptorem, *l. Tenetur.* § *Si dolo ff de Actionib. empti.* At vero *Fallacia* committitur decipiendo mendaciis, *l. Falsus.* §. *Si quis nihil. ff. de Furtis.* Tandem *Machinatio* committitur factis, sive occulte insidiando, *arg. cap.* 1. *et c. Super hoc.* 3. *De eo qui duxit in matrim.* Hostiensis *in Summa h. t. n.* 2. *et seqq.*

5 Quaeritur II. Utrum Dolus malus vitiet contractus, et qualiter? Ubi praenotandum, quod haec quaestio multum coincidat cum illa, *Utrum contractus, qui ex errore celebrantur, sint validi?* Nam Error, si naturaliter contingat, absolute dicitur *Error*, seu Ignorantia: si vero proveniat ex alterius malitia, sive calliditate, fallacia vel machinatione, appellatur *Dolus*, sumendo Dolum in partem malam, seu pro dolo malo. Hoc praenotato,

6 Resp. I. Quando alteri contrahentium dolus infertur versans circa substantiam rei, contractus Jure naturae est irritus pro omni Foro. Ita communis; idque exemplificari solet in emente aurichalcum pro auro, vel vitream pro gemma dolo alterius substitutam, aut hujusmodi. Ratio est: quia tunc deest consensus substantialis ad contractum requisitus; nam emens intendit emere aurum vel gemmam, non vero aurichalcum vel vitrum: sine consensu autem contractus est nullus Jure naturae.

7 Nec obstat, quod dolo alterius inductus hic et nunc videatur consentire. Nam consensus, si quis intervenit, procedit ex errore per dolum alterius causato, et quidem circa ipsam rei substantiam: atqui *nullus est errantis consensus*, ut dicitur *l. Non idcirco. C. de Juris et facti ignorant.*

8 Resp. II. Si dolus versetur solum circa qualitates accidentales rei, seu quasdam extrinsecas circumstantias contractus: tunc oportet distinguere, an dolus dederit causam contractui, vel actui, ut puta quia dolosis suasionibus ad contrahendum quis inducebatur, alias non contracturus: vel non dederit causam contractui, sed solum incidat in contractum; prout fieret, si quis alias contracturus esset, dolo autem alterius in pretio, vel alia ratione decipiatur. Et horum utrumque adhuc dupliciter potest contingere: quia ejusmodi dolus vel causatur ab altera parte, cum qua quis contrahit, vel ab aliquo tertio. Proinde ulterius agendo specialim de singulis,

9 Resp. III. Si dolus non det causam contractui, sed solum incidat in eum, conveniunt Doctores, quod contractus ipso jure sit validus: adeo, ut etiam per exceptionem doli ad petitionem decepti nequeat rescindi; licet taliter decepto competat actio contra decipientem, ut solvat, quanti sua interest dolum adhibitum non fuisse. Ita Hostiensis *in Summa h. t. n.* 5. *vers. Quid si deceptus.* Pirhing *eod. n.* 4. Zoesius *tit. de Dolo malo. ff. n.* 12. Layman *lib.* 3. *sect.* 5. *tract.* 4. *cap.* 5. *n.* 2. allegans communem. Ratio prioris partis est: quia dolus iste, utpote incidens solum, non tollit consensum circa substantiam contractus; et consequenter istum Jure naturali validum relinquit.

10 Altera pars ex eo suadetur: quia hujusmodi dolus (uti supponitur) non dedit causam contractui, imo eo cognito adhuc quis contracturus fuisset; ergo non est ratio, cur cognita rei veritate contractus ad petitionem partis infirmari, et rescindi debeat: dummodo solvatur decepto, quanti ejus interest dolum adhibitum non fuisse. Id ipsum clare desumitur ex *l. Julianus.* §. *Si venditor. ff. de Actionib. empti*: ubi dolo rem pluris vendens, tenetur actione ex empto, non ad rescissionem contractus, sed:

ad praestandum, seu solvendum decepto, quantum pluris ei vendidit.

14 Resp. IX. Insuper, quando dolus non ab altero contrahente, sed eo ignorante per tertium quendam commissus fuit, simulque contractus vel ab utraque, vel saltem ab altera contrahentium parte completus est, tenet contractus: datur tamen actio de dolo contra illum tertium. Ita Glossa *c. Cum dilecti. ℣. Deceptione. circa fin. de Emption.* Bartolus *in l. Et eleganter. §. Venio ad tertium. ff. de Dolo.* Zoesius *Tit. de Dolo malo. ff. n.* 11. Pirhing *h. t. nu.* 9. Layman *cit. tract. 4. cap.* 5. *n.* 3. allegans alios. Ratio est: quia, cum neuter contrahentium causaverit dolum (uti supponitur) jam hoc ipso dolus non debet alterutri eorum obesse: hoc autem fieret, si eo invito contractus ex sua parte completus rescinderetur. Id ipsum desumitur ex *cit. l. Et eleganter. ff. de Dolo.*

15 Caeterum, quod ille tertius, qui dolum commisit, actione de dolo teneatur ei, qui exinde laesus est, desumitur *ex l.* 2. *ff. de Proxeneticis.* Ubi in simili de Proxeneta dicitur, quod *si dolo et calliditate creditorem circumvenerit, de dolo actione tenebitur*: junctis concordantiis ibidem per Glossam allegatis. Quod si forsan ille solvendo non sit, succurrendum erit circumvento ratione resultantis inaequalitatis, reducendo contractum ad aequalitatem. Zoesius *cit. n.* 11.

13 Resp. V. Loquendo tandem de dolo circa qualitates accidentales ab alterutro contrahentium commisso, simulque dante causam contractui, est distinguendum inter contractus bonae fidei, et stricti juris. Et quidem loquendo de contractibus stricti juris, communiter tenent Doctores, quod dolus dans causam contractui stricti juris, eum non reddat ipso jure nullum; sed talis contractus primum ad petitionem decepti sit rescindendus per Judicem, *arg. §. 1. Instit. de Exception. et l. Dolo vel metu. C. de Inutilib. stipulat.* In quo posteriori loco sermo est de stipulatione, quae est stricti juris, et sic habetur: *Dolo vel metu adhibito, actio quidem nascitur, si subdita stipulatio sit: per doli mali tamen, vel metus exceptionem submoveri potest.*

14 Quod si vero dolus det causam contractui bonae fidei, tunc (inquiunt plerique Doctores) efficitur contractus ipso jure nullus; ut *l. Et eleganter* juncta Glossa *℣. Si in hoc ipso* et Bartolo *ibid. ff. de Dolo mal. et l. In causae. §. 2. ff. de Minorib. et l. Ea vero §. fin. ff. Pro Socio* ubi dicitur: *Societas* (quae est contractus bonae fidei) *si dolo malo, aut fraudandi causa coita sit, ipso jure nullius momenti est: quia fides bona contraria est fraudi et dolo.*

15 Atque hanc sententiam, et distinctionem, praeter Glossam, et Bartolum, *ubi supra*, tenet alia Glossa *in c. Cum dilecti. ℣. Deceptione.* et Abbas *ibid. n.* 6. *de Emption.* Zoesius *tit. de dolo malo ff. n.* 3. eandemque communi Doctorum suffragio recipi, refert Covarruvias *part.* 2. *in c. Possessor. de Reg. Jur. in* 6. §. 6. *n.* 6. citans alios. Quamquam difficile sit, reddere veram rationem disparitatis, cur contractus bonae fidei ipso jure sint irriti, non item contractus stricti juris: nisi recurratur ad dispositionem Juris Communis, sic ordinantis ex ea congruentia, quod contractus bonae fidei judicentur ex aequo et bono, ac secundum bonam fidem etiam ultra id, quod nominatim est conventum; et sic, cum bonae fidei vel maxime contrarietur dolus, non censeatur quis habuisse animum contrahendi, ubi dolus dedit causam contractui: secus in contractibus stricti juris, utpote in quibus praecise judicatur secundum ea, de quibus nominatim conventum est: prout jam dictum *Lib. 1. Decretalium, Tit. 35. de Pactis. §. 6. n. 127. ac seqq.* Et hanc disparitatem insinuant Abbas, et Bartolus, *ubi supra.*

16 Limitatur tamen haec posterior pars primo, quando deceptus vult stare contractui. Nam contractus, etiam bonae fidei, ita demum est nullus, si dolo alterius circumventus velit, quod sit nullus: alioquin enim eo volente, sicque consensum suum praestante, contractus valet in praejudicium dolosi, teneturque hic omnia complere, ac si contractus ab initio tenuisset. Glossa *in cit. l. Et eleganter. ℣. Si in hoc ipso. ff. de Dolo malo.* Abbas *loc. cit. nu.* 5. Bartolus, Zoesius, *ubi supra*, et alii. Idque merito: ne alioquin dolus possit prodesse doloso, contra illud *c. Sedes. 15. et c. Ex tenore. 16. de Rescript.* allegatum: *Fraus et dolus alicui patrocinari non debent.* Simulque, quia deceptis, et non decipientibus, Jura subveniunt, *c. Cum universorum. 8. de Rerum permutat.*

17 Limitatur secundo eadem doctrina in contractu matrimoniali. Hic enim non redditur ipso jure nullus ob dolum quoad accidentalia ab altero commissum; ut puta, si sponsa afferat se divitem, quae tamen non est talis. Abbas *loc. cit. n.* 7. atque jam dixi in *Theologia Moral. tract. 14. distinct. 14. nu.* 52. Nam contractus iste est spiritualis, et a Christo Domino elevatus ad rationem Sacramenti: sicque Jus Civile nihil de eo disponere potuit.

18 Additur notanter num. 14. *inquiunt plerique Doctores.* Quia licet dicta sententia sit communior, adhuc tamen non desunt Doctores, qui tenent, etiam contractus bonae fidei non esse ipso jure irritos ac nullos, etiamsi dolus quoad accidentalia ab altero commissus dederit causam contractui: quamvis per exceptionem doli rescindi possint, ac debeant, si deceptus velit. Atque ita antiquitus tenuit Petrus de Bella pertica, ut refert Abbas *in d. c. Cum dilecti. n.* 6. *de Emption.* eandemque sententiam novissime tenet Layman *lib. 3. sect. 5. tract. 4. cap. 5. num.* 6. citans Glossam §. 1. *℣. Efficax est. Instit. de Exception.* Lessium *lib. 2. de Justit. et jur. c. 17. dub. 5. concl.* 3. et alios; ac sequitur Pirhing *h. t. num.* 6.

19 Quaeritur III. Quot auxilia competant ex dolo? Resp. Auxilia ex dolo, seu remedia dolo circumventis duo competunt, nimirum Exceptio doli, et Actio de dolo. Ita Hostiensis *in Summa. h. t. num.* 5. et communis. Idque patet ex *L. 1. ff. de Doli mali exception. et L. 1. ff. de Dolo mal. et L. 2. C. eod.* cum similibus, ubi haec auxilia dolo deceptis per Praetorem conceduntur. Quia enim non obstante dolo circa accidentalia contractuum commisso, tenet horum obligatio de Jure civili, juxta dicta *nu.* 13. hinc Praetor locis citatis tum exceptionem doli, tum actionem de dolo *proposuit, ne cui dolus suus per occasionem Juris Civilis contra naturalem aequitatem prosit*; prout loquitur textus *in cit. L. 1. ff. de Doli mali exception.*

20 Ubi sciendum, quod nomine *Juris Civilis*, per cujus occasionem non vult Praetor dolum cuipiam prodesse contra naturalem aequitatem, intelligatur illud, quod ex his quinque ejus partibus constat, videlicet ex Lege duodecim Tabularum, Plebiscitis, Senatus Consultis, Principum placitis, et Responsis Prudentum. Udalric. Zasius *in §. Sed iste n.* 3. *Instit. de Actionib.* Christoph. Klingensperger *lib. 4. Instit. Imperial. tit. 6. quaest. 26.* et alii. Atque istud appellatur *Jus Civile primarium* (quod proinde in allegato textu absolute *Juris Civilis* nomine indigitatur) ad differentiam *Juris Praetorii*, quod constat ex Edictis Magistratuum, Praetorum, Praesidum, Ædilium, et hujusmodi. Zasius *loc. cit. n.* 4. et concordant dicta *in Prooemio, §. 9. n.* 178. Licet enim etiam istud diceretur *Jus*, nihilo minus ad differentiam Juris Civilis primarii, non ita simpliciter

nomen *Juris* obtinuit: sed quia per Praetorem ad illius interpretationem, et moderamen, ex aequo et justo statuebatur, *Jus praetorium* appellari coepit. Covarruvias *part.* 2. *in c. Possessor de Reg. Jur. in* 6. §. 6. *n.* 6. post Franc. Duarenum *l. In actionibus. n.* 14. *ff. De in litem Jurand.* et alii.

21. Sciendum ulterius conformiter dictis, quod Actio, ut sic ex parte suae originis, seu causae efficientis, dividatur in Civilem, et praetoriam, §. *Sed istae quidem. Instit. de Actionib.* Harum prior dicitur, quae descendit ex Jure Civili proxime explicato, sive ex memoratis quinque partibus ejus. Posterior vero, sive *Actio Praetoria* est, quam Praetor sua jurisdictione comparavit; hoc est, advenit, ac secundum aequum et justum suis Edictis proposuit. Et hoc ultimum idcirco additur: quia si Praetor actionem quandam, ut puta actionem Depositi, vel Commodati, solum confirmavit, non vero adinvenit, Actio illa nihilo minus censetur civilis, *arg. cit.* §. 3. et Mynsinger *ibid. n.* 3. *et* 4. *Instit. de Actionib.* et alii.

22. Est autem notabile discrimen inter hasce Actiones. Nam Actiones Civiles natura sua perpetuo sunt, seu durant triginta annis: Praetoriae vero non item, sed hae plerumque sunt annuae, *l. In honorariis ff. de Actionib. et obligat.* Christoph. Clingensperger *cit. quaest.* 26. et amplius declarant Juris Civilis Interpretes.

23. Quaeritur IV. Quid sit Exceptio doli, et contra quos competat? Resp. 1. *Exceptio doli*, dicitur illa, quae competit dolum passo adversus exigentem id, quod suo dolo malo promissum est, aut factum. Unde, si mihi vendidisti agrum tacita servitute ejus et urgeas me, ut stem contractui, possum te submovere exceptione doli; opponendo videlicet contra te, quod tacueris servitutem agri, sicque ob dolum a te commissum non tenear stare contractui; prout liquet ex §. 1. *Instit. de Exception.* et toto *Tit ff. de Doli mali exception.* ubi ex professo de hoc agitur.

24. Solum hic notandum, quod in exceptione doli necesse sit, ut reum objiciens allegat, et probet, dolo Actoris quid factum esse: nam de Dolo Actoris excipere oportet, non alterius, *l. Palam autem.* §. *Sequitur ff. de Doli mali exception.* Dummodo hinc excipiantur casus, in quibus dolus unius nocet alteri, puta dolus Tutoris Pupillo, Curatoris Minori, Testatoris Haeredi, et hujusmodi: tunc enim, licet pupillus v. g. agat, sufficit excipere de dolo Tutoris, istumque probare, *cit. l. Palam autem.* §. *Sequitur.* juncta Glossa, ℣. *Noceat. et l. Apud Celsum.* §. *Illa etiam. et* §. *Si quis autem. ff. eod.*

25 Resp. II. Exceptio doli datur adversus omnes, qui contra aequitatem naturalem aliquid exigunt. Patet hoc ex *cit. l. Apud Celsum ff. de Doli mali exception.* Ubi ad longum pluribus exemplis istud declaratur. Adeo, ut etiam Pupillus, cui quis solvit sine Tutoris auctoritate id quod debuit, submoveatur doli exceptione, si postmodum allegata prioris solutionis nullitate ob defectum auctoritatis Tutoris, denuo petat cum lucro suo solutionem, *cit. l. Apud Celsum* §. *Si quis Pupillo.* Et simile quid habetur *l. Si debitor, ff. eod.* Nam etsi ab initio Pupillus dolo caruerit, nihilo minus postea non est extra dolum, dum contra naturalem aequitatem vult locupletari ex re alterius. Zoesius *tit. de Doli mali exception. ff. n.* 9. Pirhing *h. t. n.* 12. et alii.

26. Excipiuntur hinc Parentes, et Patroni: his enim exceptio doli a Liberis, vel Libertis opponi nequit, sive ex suo contractu agant, sive ex alieno. Textus est *in cit. l. Apud Celsum.* §. *Adversus parentes ff. de Doli mali exception.* Et merito: siquidem exceptio doli apud proximos bonam famam sugillat: famae autem parentum, et patronorum, omnimodis est parcendum, ac debita Jure naturae ipsis reverentia exhibenda non tantum vivis, sed etiam defunctis: Adeo, ut si Libertus ab haerede Patroni conveniatur, non possit excipere de dolo Patroni, prout ibidem subjungitur.

Si igitur Liberi, vel Liberti facto parentis, aut 27
Patroni graviter laesi fuerint, utuntur alia exceptione non ita famam sugillante: ut puta, exceptione pecuniae non numeratae, si forte hac nondum sibi numeratam repetant, per textum *cit.* §. *Adversus parentes*: aut alia hujusmodi exceptione in factum, vel generaliter utendo exceptione, ne iis sui defensio denegetur. Zoesius *loc. cit. n.* 10. Alia exceptionem doli concernentia patebunt ex differentiis inter hanc, et Actionem de dolo intercedentibus, de quibus *n.* 49. *et seqq.*

Quaeritur V. Quid sit Actio de dolo, et quali- 28
ter ab Exceptione doli differat? Resp. 1. *Actio de dolo* est Actio Praetoria, et personalis, quae datur decepto adversus decipientem dolo malo causa cognita, si nulla alia actio suppetat decepto pro consequenda sua indemnitate. Ita in re communi, ac praesertim Mynsinger *lib. 4. Instit. tit. de Actionibus.* §. *Praeterea. n.* 29.

Dicitur inprimis, *Actio Praetoria.* Quia, ne cui 29
dolus suus per occasionem Juris Civilis contra naturalem aequitatem prosit, ea per Praetorem fuit adinventa, proposito Edicto *in L.* 1. §. 1. *ff. de Dolo malo*; ubi in haec verba loquitur: *Quae dolo malo facta esse dicuntur, si de his rebus alia actio non erit, et justa causa esse videbitur, judicium dabo.* Unde haec censetur esse Actio Praetoria, conformiter dictis *num.* 21.

Et additur, *personalis*: quia ex maleficio doli ma- 30
li nascitur in personam ejus, qui alium decepit. Unde haec actio solum datur adversus decipientem, sive dolum committentem: in haeredes autem, vel successores ipsius: non aliter datur, nisi quatenus ad eos ratione doli commissi pervenit, seu locupletior eorum haereditas effecta est, *l. Si plures et l. In haeredem. ff. de Dolo malo.* Aut quo minus perveniret, dolo eorum factum est, *l. Dolove. ff. eod.*

Nec obstat, quod aliae actiones personales tran- 31
seant in haeredem, *l. Pertinet.* §. *fin ff. de Capitis diminut. et l. Ex contractibus de Verb. obligat. et l. Si hominem.* §. 2. *ff. Depositi.*: eo quod haeres eadem censeatur esse persona cum defuncto, *Auth. de Jurejurand.* §. 1. *Collat.* 5. Resp. enim cum Glossa *in cit. l. Ex contractibus. ff. de Verb. obligat.* et aliis, istud procedere in actionibus, quae veniunt ex contractibus, vel quasi contractibus, prout liquido sese explicant citatae Leges: secus autem esse dicendum de actionibus, quae proveniunt ex delictis extra contractum. Siquidem iniquum foret, quempiam ultra id, quod ad eum pervenit, ex alieno dicto obligari; quia non debet aliquis alterius odio praegravari, juxta *Reg.* 22. *Juris in* 6. ac proinde actiones illae, quae veniunt ex delicto, ad haeredem non transeunt, nisi quatenus ad eum pervenit. Accedit textus *in L.* 1. *ff. de Privatis delict.* ubi Jure Civili (imo, ut explicat Glossa ℣. *Civili*) etiam hoc dictante natura, constitutum legitur, *poenalibus actionibus haeredes non teneri, nec caeteros quidem successores*: intelligendo hoc de actionibus poenalibus ex delicto venientibus: secus, si ex contracta, ut explicat alia Glossa *ibid.* ℣. *Actionibus.* 32

Dicitur tertio in data definitione Actionis de do- 33
lo, *quae datur decepto adversus decipientem dolo malo.* Quia secluso dolo malo ex parte damnum inferentis, haec actio non procedit: puta, si quis bona fide, vel jure suo usus quidpiam egit, ex quo alteri damnum emergit. Nam Praetor *cit. L.* 1. §. 1. *ff. de Dolo mal.*

hanc actionem duntaxat concedit de illis, *quae dolo malo facta dicuntur*. Atqui nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur, *l. Nullus. ff. de Reg. Jur.*

33 Et additur, *causa cognita*. Siquidem haec actio, utpote famosa, passim institui non potest, neque admitti debet, nisi causa cognita, *L. 2. C. de Dolo malo*. Ubi Glossa *fin.* et Mynsinger *in cit.* §. *Praeterea. n.* 32. *et seqq.* advertunt, quod in hac causae cognitione specialiter tria attendenda sint, videlicet quantitas seu res, tempus, et personae, per Jura proxime allegenda.

34 Et primo quidem in hujus causae cognitione debet attendi *Res*, seu quantitas ejus. Non enim actio tam famosa, passim indulgenda est pro quacunque modica summa; sed tum demum, *si justa causa esse videatur*, ut loquitur Praetor *in L. 1. §. 1. de Dolo malo*. Unde Judicium istud non indulgetur, nisi quantitas damni, per dolum alterius causati, duos aureos excedat, *l. Si oleum. §. fin. et l. Id est*, *usque*. juncta Glossa *un. ff. eod.*

35 Deinde in memorata causae cognitione attendendum est *Tempus*. Neque enim omni tempore haec actio conceditur, sed intra biennium duntaxat a tempore doli commissi continuo numerandum, et non ultra: adeo, ut etiam actio ista intra biennium debeat terminari, et alias ipso jure tollatur. Textus est *in L. ult. C. de Dolo malo*, juncto Summario, et DD. *ibid.* Zoesius *tit. eod. ff.* n. 26.

36 Tandem etiam debent cognosci *Personae*: Quia haec actio, ceu famosa, non conceditur adversus eas personas, quibus pietate, officio, reverentia obligamur. Unde nec Liberis adversus Parentes, nec Libertis adversus Patronos, nec Subditis adversus Dominos, neque vilibus personis adversus constitutos in Dignitate, de dolo agere licet: quamquam loco hujus possint uti Actione in factum, verbis tamen ita temperatis, ut Doli mentio non fiat, sed nudum factum narretur, nihilque aliud petatur, quam quod Judex ex bona fide, sive ex aequo et bono justum arbitrabitur, per textum *in l. Non debet. ff. de Dolo malo*.

37 Dicitur postremo in allata *n.* 28. definitione, *et nulla alia actio suppetat decepto*. Quia actioni de dolo, veluti famosae, non aliter locus est, quam si desit alia actio, *cit. L. 1. §. 1. ff. de Dolo malo. et L. 2. C. eod.* Adeo, ut si cuipiam sufficiat sola doli mali exceptio, puta contra creditorem debitum repetentem, is actione de dolo non possit agere: sufficit enim doli mali exceptio, sicque per hanc actio illa excluditur, *L. ult ff. de Dolo malo*. Imo, si quispiam possit uti beneficio restitutionis in integrum, non debet ei haec actio competere *text. clar. L. 1. §. Idem Pomponius. ff. de Dolo mal.*

38 Resp. II. Actio de dolo, et Exceptio doli, conveniunt potissimum in hoc, quod utraque sit auxilium contra dolum. Utraque enim per Praetorem fuit adinventa in odium dolum committentis, et ne cuipiam dolus suus contra naturalem aequitatem patrocinetur per occasionem Juris Civilis; dum juxta istud contractus dolo interveniente celebrati (dummodo dolus non versetur circa substantiam rei, sed solum circa ejus qualitates) validi existunt, atque obligant, donec opposita exceptione doli, vel instituta actione de dolo elidantur, atque rescindantur, prout jam proxime dictum fuit.

39 Differunt tamen in pluribus aliis. Nam exceptio doli est perpetua: Actio de dolo autem, certo tempore finitur, nempe biennio, *L. ult. C. de Dolo malo. et l. Pure. §. fin. ff. de Doli mali exception.* In quo posteriori loco ratio disparitatis datur, quod Actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo jure, Reumque in judicio convenire velit: non item Reus, quando conveniatur, et sic contra Actorem exceptionis remedio uti valeat.

Deinde Exceptio doli non infamat. Ea enim opposita non damnatur Actor, sed solummodo Reus absolvitur; nemo autem ex dolo infamis redditur, nisi qui de dolo malo suo nomine damnatus fuit, *L. 1. et l. Athletas. §. fin ff. De his qui notantur infam. et L. 2. §. Item quaeritur. ff. de Doli mali exception.* Econtra Actio de dolo est famosa, et condemnatis perpetuae ignominiae notam inurit, per Jura proxime allegata, juncto §. *Ex quibusdam. Instit. de Poenis temere litigant.* 40

Ulterius differunt: quia Actio de dolo est extraordinaria, et subsidiaria; et, cum sit actio tam tristis ac famosa, non debet admitti, quamdiu suppetit alia actio, qua quis experiri, et indemnitatem suam consequi valet, *L. 1. ff. de Dolo malo.* estque jam dictum supra *num.* 37. At vero Exceptio doli est generalis, *l. Apud Celsum. §. Metus causa. ff. de Doli mali exception.* et concurrit cum omnibus exceptionibus in factum. Quia enim dolo facit, quicunque id petit, quod qualibet exceptione elidi potest, hinc ex omnibus in factum exceptionibus, etiam doli oritur exceptio: nam nunc petendo facit dolose (nisi forsan ignorantia excuset dolum) etsi ab initio nihil dolo malo fecerit. Textus, et DD. *in L. 2. §. Et generaliter. ff. eod.* 41

Tandem, ut aliae differentiae taceantur, Actio de dolo est arbitraria; utpote in qua restitutio fieri jubetur arbitrio judicis, *l. Arbitris. ff. de Dolo malo.* Secus est in Exceptione de dolo, quia per hanc praecise perimitur actio Actoris dolosi, §. *Appellantur. Instit. de Exceptionib.* 42

§. II.

De Contumacia, ejusque requisitis, ac modo procedendi contra Contumaces.

SUMMARIUM.

43 *Contumacia, quid?*
44 *Est delictum personale.*
45 *Contumacia erga Judicem potest pluribus modis contingere.*
46 *I. In non veniendo.*
47 *Atque istud tribus modis.*
48 *II. In non respondendo.*
49 *III. In obscure respondendo.*
50 *IV. Revedendo absque Judicis licentia.*
51 *V. In non jurando.*
52 *VI. In non restituendo.*
53 *Intra quod tempus Reus condemnatus restituere debeat?*
54 *VII. In non exhibendo.*
55 *Et aliis adhuc modis.*
56 *Contumacia est duplex, vera, et ficta.*
57 *Et ratio hujus divisionis.*
58 *Verus contumax,*
59 *Et ficte, seu praesumptive contumax, quis?*
60 *Et quid in dubio; an citatio per Edictum ad notitiam citati pervenerit?*
61 *Vel si talis postea moram purgaverit, allegando justam causam absentiae?*
62 *Ut quis dicatur contumax, requiritur, ut sit citatus tribus Edictis, vel uno peremptorio.*
Et quomodo hoc sit intelligendum? Ibid. et n. 114.
63 *Requiritur ulterius, quod nullo justo impedimento detentus fuerit, dum in termino citationis non comparuit.*
64 et 65. *Isthaec impedimenta exemplificantur. Et n.* 63.
66 *Judex nequit procedere contra contumacem, nisi ad instantiam partis.*
67 *Limitatur hoc.*

An Judex elapso termino possit expectare contumacem in aliam horam, vel diem sequentem? Et n. seqq.

Nequit hoc fieri, quando tunc expirat jurisdictio Judicis delegati. Ibid.

69 *Bene tamen, si ejus jurisdictio post terminum peremptorium adhuc duret.*

70 *Et hujus ratio.*

71 *Tota dies cedit citato.*

72 *Solvuntur contraria. Et n. seqq.*

73 *Non potest tunc Judex remittere expensas, quas pars praesens facit ob absentiam alterius.*

74 *Terminus peremptorius est quaedam sententia interlocutoria.*

Haec transit in rem judicatam quoad partes, non quoad Judicem. Ibid.

75 *Judex etsi possit, non tenetur expectare contumacem in diem sequentem. Et n. seqq.*

76 *Non quidquid judicis potestati permittitur, juris subjicitur necessitati.*

In arbitrariis prodest habere Judicem favorabilem Ibid.

77 *Judex ex aequo et bono debet moderari suum arbitrium.*

43 Quaeritur I. Quid sit, quibusque modis committatur Contumacia? Resp. I. *Contumacia* generatim loquendo, et quantum ad propositum, est inobedientia erga Judicem commissa. Additur notanter *commissa*: quia non semper est obediendum Judici, sed tum primum, quando juris ordine servato quidpiam praecipit. Et tunc, si quis non obtemperaverit Judici praecipienti, puta, ad comparendum cogenti, committitur contumacia.

44 Porro contumacia est delictum personale; hoc est, sequitur personam inobedientis, neque ipsam egreditur. Unde, si Procuratores, Tutores vel Curatores, Judici non obtemperaverint, ipsi soli tenentur, ac puniri debent; non autem Dominus, Pupillus, vel Minorennis. *L. un. §. Si procurator. ff. quis jus dicenti non obtemp.* Spiegelius *in Lexio Juris. ℣. Contumacia.*

45 Resp. II. Contumacia erga Judicem potest pluribus, ac praesertim sequentibus modis, contingere; videlicet, in non veniendo, in non respondendo, in respondendo obscure, in recedendo absque licentia infecto negotio, in non jurando, et in non exhibendo; ut puta, non restituendo pignus, aut non edendo rationes ad mandatum judicis, et hujusmodi. Atque de his omnibus extant vulgati versiculi apud Glossam *in c. Ex litteris. h. t.*

Non veniens, non restituens, citiusque recedens,
Nil dicens, pignusque tenens, jurareque nolens,
Obscureque loquens: isti sunt jure rebelle.

46 I. Itaque committitur contumacia *in non veniendo*, si videlicet quis legitime citatus non venit, sed sui praesentiam coram Judice facere contemnit. Et de tali contumacia in praesenti Titulo potissimum est sermo.

47 Porro isthaec contumacia in non veniendo, potest adhuc tribus modis contingere. Primo, quia peremptoria citatione recepta quis venire contemnit. Secundo, quia malitiose se ipsum occultat, ne citari possit. Et tertio, quia impedit, ne procurat, ne citatio ad ipsum quoquo modo perveniat; prout liquet *ex c. Quoniam. §. Porro. Ut lite contestata etc.* ac tradit Glossa 1. *in l. Contumacia. ff. de Re judicata.* Huc pertinet ille, qui quidem comparet, sed venit minus competenter instructus, *arg. c. Cum dilecti. 6. h. t. et cap. 1. §. fin. de Appellation. in* 6. Abbas *c. Ex litteris. nu. 8. h. t.* qui istud postremum ulterius probat *ex cap. 1. de Election. in* 6. ubi loquendo de negotio electionis, jubentur illi, quos causa contingit, intra certum tempus comparere apud Sedem Apostolicam *per se*, *vel per procuratores in causa instructos*: alioquin autem in negotio procedatur.

48 II. Contumacia committitur *in non respondendo*. Tenentur enim partes, si juris ordine servato interrogentur, respondere Judici interroganti, veritatemque confiteri: nam ad hoc obligantur Jure naturae, et vi quarti praecepti Decalogi de praestanda obedientia legitimis Superioribus; siquidem Judex est superior respectu eorum, qui judicantur. D. Thomas 2. 2. *quaest.* 69. *art.* 1. Navarrus *cap.* 25. *Manual. n.* 36. et communis.

49 III. Committitur contumacia *in obscure respondendo*, ita ut incertum relinquat Judicem interrogantem: nam hoc idem est, ac non respondere, *l. De aetate. §. Qui tacuit. et §. Nihil. ff. de Interrogator. actionib.*

50 IV. Incurritur contumacia *recedendo absque Judicis licentia* infecto negotio, nec revertendo; ut c. *Prout. 4. h. t. et c. Constitutis. 12. de Procurat. et can. Certum est. 11. q. 3.* Unde contra tales procediter veluti contra contumaces, per Jura allegata.

51 V. Contumacia fit *in non jurando* ad mandatum judicis. *l. Manifestae. ff. de Jurejurand.* juncto *cap. ult. de Jurament. calumn.* ubi idcirco Actor recusans Juramentum (demtis casibus, in quibus illud de jure recusare potest) ab instituta cadit actione: Reus autem idipsum recusans, habetur pro confesso; prout jam dictum supra *Tit. 7. De Juramento calumniae. §. 3. n. 52. et seqq.*

52 VI. Committitur contumacia *in non restituendo* ad praeceptum Judicis. In quo casu poterit ipsi res, quam possidet, ac restituere jussus est, etiam auferri manu militari ex officio Judicis, *l. Qui restituere. ff. de Rei vendicat.*

53 Et quidem in actione reali, si Reus dixerit, se velle parere sententiae, isthaec statim mandatur executioni; alias vero post decem dies, si non fuit appellatum. Nisi forsan Reus condemnatus non habeat facultatem rei tam cito restituendae; quia tunc praestita sufficienti cautione, seu datis fidejussoribus, indulgetur ipsi aliud tempus, intra quod restituere debeat. *§. Et si in rem. Instit. de Offic. judic.* Glossa *in c. Quaerenti. ℣. Quadrimestre. de Offic. Delegat.* At vero in actione personali, dantur Reo condemnato quatuor menses ad solvendum, *cit. c. Quaerenti. 26. de Offic. Delegat. et L. 2. et 3. C. de Usuris rei judicat.* Glossa *loc. cit. et can. Cum apud. 11. q. 3. ℣. Animadversione.* Nam, ut *l. Quod dicimus. ff. de Solution.* habetur declaratum, *Debere statim solvere, cum aliquo temperamento temporis intelligendum est: nec enim cum sacco adire debet.*

54 VII. Committitur contumacia *in non exhibendo*, v. g. rationes, pignus, ad mandatum Judicis; prout patet *ex l. Creditor. §. Justus. ff. de Appellat.* Atque istud ultimum in supra allegatis versiculis denotatur per ly, *Pignusque tenens.* Nam ob paritatem rationis idem dicendum de aliis similibus, quae quis in judicio exhibere jussus, non exhibet.

55 Caeterum per hactenus dicta nentiquam negatur, quin contumacia aliis quoque modis committi valeat: quin imo generaliter loquendo, contumacia versatur circa omnes Judicii partes, in quibus Actor, aut Reus, Judici legitime jubenti non obtemperat; neque enim ipsa est aliud, ac inobedientia erga Judicem commissa. Pirhing *h. t. n.* 21. post Hiltropium *in Processu judiciario, part. 2. tit. 6. §. In quibus commit. contum. n.* 22. Sannig *h. t. cap. 3. num. 4.* et alii. In proposito tamen praecipue agitur de Contumacia in veniendo; unde de hac loquendo

56 Quaeritur II. Quotuplex sit Contumacia in venien-

dō? Resp. I. Contumacia haec est duplex, alia vera, alia ficta sive praesumpta. Ita Hostiensis *in Summa. tit. de Contumacia. n.* 1. Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei. §. de Contumacia, n.* 8. et alii; quamvis Glossa *fin. in Clem. un. h. t.* post Speculatorem *tit. de Contumacia. num.* 3. addat tertium membrum, videlicet *Contumaciam evidentem*, qualem committit ille, qui citatus expresse dicit, se non venturum. Verum haec sub contumacia vera jam continetur.

57 Ratio Conclusionis est: quia vel citatio apprehendit citatum; et tunc *Contumacia* ab ipso commissa vocatur *vera*. Vel ipsum non apprehendit personaliter, neque ad ejus notitiam pervenit; ut quia citatus latuit, non inveniri potuit, tamen citatio solemniter facta est ad ejus domum, vel publicas valvas Ecclesiae, seu Curiae: et tunc ejus absentia in termino constituto, appellatur *Contumacia ficta*, seu *praesumpta*; eo quod juris fictione, seu praesumptione, talis reputetur contumax, nisi moram purgaverit.

58 Hinc *verus contumax* dicitur ille, quem citatio legitime facta apprehendit (hoc est, qui tribus Edictis, aut uno peremptorio, personaliter citatus fuit) et tamen cessante legitimo impedimento in termino praefixo non comparet; ut *l. Contumacia. et seqq. ff. de Re judicat. et can. De illicita. §. Quicunque. 24. q. 3.* Huc adde illum, qui citatus peremptorie non est inventus, aliunde tamen constat, ipsum habuisse notitiam factae suae citationis, nec tamen comparuit, *arg. l. Ex consensu. §. fin. ff. de Appellat.* Ubi Bartolus istud exemplificat de eo, qui citatus est ad domum, et postea ad ejus notitiam citatio tempore congruo pervenit: quia, si non comparuerit, dicetur verus contumax. Pirhing *h. t. n.* 20. Mascardus *de Probationibus, Concl.* 450. *n.* 10. Benedict. Caprae *Repet. in Clem. Si ante. n.* 14. *et* 15. *de Dolo et contum.* refutans contrariam quorundam opinionem.

59 *Ficte* autem, seu *praesumptive contumax* dicitur ille, qui quidem personaliter, ac in faciem citatus non fuit, eo quod inventus non sit; tamen solemniter citatus est per Edictum affixum ad domum ejus, vel valvas Ecclesiae, aut Curiae, nec comparet in termino praefixo. Jus enim violenter praesumit, quod ad taliter citati notitiam citatio devenerit, vel (quod non relevat) ipse impedierit, aut fecerit se celando, ne ad eum potuerit pervenire citatio, *Extravag. Rem non novam. h. t. inter Communes, et Clem. 1. de Judiciis.* Unde dicto modo per Edictum publice propositum citatus, habetur pro citato, *cap. ult. h. t. et c. Ex tuae.* 11. *de Cleric. non resident. et c. Venerabilibus. §. Idem est. 7. de Sentent. excomm. in* 6. eum similibus. Et si in termino praefixo non venerit, praesumptive, seu juris fictione censetur esse contumax; sicque contra ipsum veluti contumacem potest procedi, c. *Cum Bertholdus.* 18. *de Sentent. et re judicat.* et notat Glossa *fin. in Clem un h.t.* Abbas *in c. Venerabilis. num.* 8. *eod.* Speculator *tit. de Contumacia. §.* 1. *n.* 2. Hostiensis *eod. tit. num.* 2. et communis.

60 Nec obstat dubium, an solemnis illa citatio per Edictum ad notitiam citati pervenerit. Adhuc enim, si in termino praefixo non comparuerit, ob violentam illam juris praesumptionem censetur talis ficte contumax, potestque contra ipsum procedi. Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei, tit. de Contumacia. n.* 8. post Bartolum *in L. ult. §. Respondeo ad primum. ff. de Restitut. in integr.* Angel. *in Consil.* 186. et Cardinal. *in Clem.* 1. *quaest.* 9. *de Dolo et contumac.* Quin imo, si constaret, citationem pervenisse ad citatum, nec tamen iste compareret in termino, jam reputaretur verus contumax, ut proxime dictum.

Atque haec procedunt, nisi postea talis moram purgaverit, allegando videlicet justam causam absentiae, seu cur in termino praefixo non venerit: aut saltem, loquendo de ficte contumace, is per juramentum, quod citatio solemnis per Edictum ad ejus notitiam non pervenerit, nec per eum steterit, quominus perveniret, violentam contra se praesumptionem juris elidere valeat, juxta Glossam *in c. Ex litteris. §. Ad plenum. De in integrum restitut.* Nam legitime impediti, neutiquam reputantur contumaces, neque poenam contumacium patiuntur, *text. clar. l. Contumacia. §. Poenam contumacis. ff. de Re judicat. et l. Sancimus si quis. C. de Fidejussorib.* Quin imo, si contra talem jam processum fuisset, atque ipse in contumaciam condemnatus; nihilo minus probata postmodum justa causa absentiae, is sine difficultate restituitur, et lata contra eum sententia revocatur, seu retractatur; ut *c. Cum Bertholdus.* 18. juncta Glossa *§. Justam causam. de Sentent. et re judicat.* et Abbas *ibid. n.* 35. Speculator *cit. tit. de Contumacia. §.* 1. *n.* 2. 61

Quaeritur III. Quae requirantur, ut quis possit dici contumax? Resp. I. Ad hoc inprimis requiritur, quod sit legitime citatus, videlicet tribus Edictis, vel uno peremptorio pro omnibus. Textus est *in l. Contumacia. ff. de Re judicat. et can. De illicita. §. Quicunque. 24. q. 3.* cum similibus. Quamquam istud non ita accipiendum sit, quasi ad primam, aut secundam citationem comparere contempens, nullam committat contumaciam: vere enim talis committit inobedientiam quandam erga Judicem citantem, sicque existit contumax; et tenetur alteri parti comparenti ad refundendas expensas, quas fecit in veniendo, juxta dicenda inferius *n.* 113. Sed quia requiritur trina citatio, vel una peremptoria ad hoc, ut contra talem possit perveniri ad sententiam diffinitivam, vel ad missionem in possessionem ex primo, et secundo Decreto; prout explicat Bartolus *in d. l. Contumacia. §. Contumax. est. ff. de Re judicat.* et Jason *l. Sancimus. n.* 8. *C. de Judiciis*, citans alios, junctis dicendis infra §. 4. *n.* 114. 62

Resp. II. Ad hoc, ut quis contumax reputetur, ulterius necesse est, ut nullo justo impedimento detentus fuerit, dum in termino citationis non comparuit. Textus est *in l. Contumacia. §. Contumax est. et l. seqq. ff. de Judiciis.* Ubi istud exemplificatur de eo, quem adversa valetudo detinet: item, quem majoris causae occupatio defendit; vel, qui obedire non tenetur, eo quod ad jurisdictionem citantis non pertineat: item, si quis Reipublicae causa absit: vel qui ad majus Tribunal evocatus, coram inferiore Judice non comparet. Talis enim non videtur contumax, prout ibidem declaratur. 63

Id ipsum accidit, atque non comparens excusatur a contumacia, quando citatus est ad comparendum in loco non tuto: puta, ob insidias inimicorum, quos habet capitales in loco, ad quem citatur, vel si illuc accedere tuto non potest ob metum hostium, pestilentiam grassantem, vel inundationem fluminis, et hujusmodi. Farinacius *lib.* 1. *Criminalium. tit.* 1. *quaest.* 11. *nu.* 52. *et* 55. *ac seqq.* citans alios; atque liquet ex *c. Accedens.* 4. *Ut lite non contestat. et c. Ex part.* 47. *de Appellat. et Clem. Pastoralis. §. Notorium. et §. Esto igitur.* juncta Glossa, et DD. *ibid. de Re judicat.* 64

Insuper, quando Judex in termino peremptorio est absens, nec pro tribunali sedet, tunc Reus non compareus, neutiquam censetur contumax. Glossa *fin. in l. Ex quacumque. ff. Si quis in jus vocatus etc.* Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei. tit. de Contumacia. n.* 1. qui tamen subdit, quod debeat talis comparere die sequenti reverso Judice, ac pro Tribunali sedente, sine alia citatione. Item inter justas absentiae causas 65

connumeratur mors parentis, *arg. L. 2. ff. De in jus vocando*, juncta Glossa *penult. et ult. ibid.* quae istud extendit ad mortem Familiarium, quibus aliquis funeralia exequi debet. Item, quando quis habet consanguineum infirmum: quia etiam infirmitas suorum excusat a contumacia, secundum Alexandrum *in L. Quaesitum est ff. de Re judicat.* et Maranta *loc. cit. n.* 3. Tacentur aliae consimiles causae excusantes absentem a contumacia, quarum plures sunt, Judicis tamen arbitrio remittendae; prout notat Farinacius *loc. cit. n.* 52. et Menochius *lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. Cas.* 153. *n.* 4. *et* 5.

66 Quaeritur IV. Quando Judex contra contumacem procedere possit? Resp. I. Judex de jure nunquam potest procedere contra contumacem ad aliquem actum, nisi altera parte instante, ac petente. Ita desumitur *ex l. Ad peremptorium et seqq. ff. de Judiciis*; ubi statuitur, quod *quis petat post absentiam adversarii edictum primum, mox alterum, et tertium: quibus propositis tunc peremptorium impetret*; sicque haec omnia non nisi ad instantiam, seu petitionem partis, Judex decernit: quin imo, si pars adversa istud non petat, videtur consentire in absentiam sui adversarii, eamque tacite approbare, seu remittere. Concordat textus *in l. Properandum.* §. 1. *C. eod. et Auth. Qui semel.* et Bartolus *ibidem.* 1. *C. Quomodo et quando etc. et Auth. Ei qui appellat.* §. *Venio ad finem. C. de Temporib. appellat.* Jason *in l. Properandum.* §. *Et siquidem. n.* 3. *de Judiciis* Mascardus *de Probationibus, Concl.* 450. *n.* 8. *et* 9. Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei, tit. de Contumacia. n.* 15. Gailus *lib.* 1. *Pract. Observat.* 56. *n.* 3. et alii. Siquidem Judex officium suum impertiri non debet, nisi petitum sit, praesertim, si de facto, et non de jure controvertatur, *arg. l. Dies.* §. *Hoc autem. ff. de Damno infecto.*

67 Limita tamen datam Conclusionem in casibus illis, in quibus Judex potest procedere, ac procedit ex officio: prout in simili jam dictum est supra *Tit.* 3. *de Libelli oblatione.* §. 2. *n.* 58. *et* 59. Item in casu mulctae pecuniariae, utpote quam Judex potest imponere Reo contumaciter absenti in poenam commissae erga se inobedientiae, etiam altera parte non petente: *l. Ex quacunque. ff. Si quis in jus vocatus etc.* et amplius dicetur infra §. 5. *nu.* 134 *et seqq.* His addè dicta, aliudque exemplum supra *Tit.* 3. *de Libelli oblatione.* §. 4. *n.* 100. *et* 101. jam allegatum.

68 Quaeritur V. Utrum elapso termino peremptorio possit Judex expectare contumacem in aliam horam, vel diem sequentem? Resp. I. Quando potestas Judicis delegati expirat eadem hora, vel die termini peremptorii, nequit Judex expectare contumacem in aliud tempus; sed oportet, ut his hora adhuc competente procedat ad exequendum id, propter quod partibus citatis terminum peremptorium legitime assignavit: ne alioquin, expirante ejusdem jurisdictione, tota judicialis instantia frustra evanescat. Textus est *in c. Consuluit.* 24. *de Offic. Delegat.* ac tradit ibidem Abbas *in Summario.* Barbosa *in Collectan. num.* 1. et communis aliorum.

69 Resp. II. Loquendo de Judice ordinario, vel etiam Delegato, cujus jurisdictio adhuc durat post assignatum terminum peremptorium, potest is partem absentem de aequitate expectare in sequentem diem; ac proindè, si partes ad certum diem, vel etiam certam horam diei, peremptorie fuerint citatae, et alterutra earum tunc non comparet, pars absens, etiam ad instantiam partis praesentis, atque alterius contumaciam accusantis; non statim necessario condemnanda est in contumaciam. Ita desumitur ex cit. c. *Consuluit.* 24. *de Offic. Delegat.* ubi loquendo de Judice delegato, cujus jurisdictio in termino peremptorio non expirat (idemque, a paritate rationis, dicendum de Judice ordinario) Pontifex desuper consultus respondet, quod partibus ad certam diem peremptorie citatis, et altera earum contumaciter se absentante, Judex in diem alterum aequitate suadente, poterit expectare. Ubi proinde Glossa, ℣. *Gratiam fecerit*, notabiliter sic loquitur: *Ecce, quanta potestas datur Judici circa judicia, ut possit parcere contumaci in praejudicium alterius, ut L. 1. C. quomodo et quando etc.* Haec Glossa Id ipsum tenet Jo. Andreas *in cit. c. Consuluit n.* 6. et Abbas *in Summario, ac num.* 2. *et seqq.* et Felinus *n.* 1. et Barbosa *n.* 1. *de Offic. Delegat.* citans alios quamplures. Bartolus *in tract. Super possessorio Generis humani, paulo post initium.* Speculator *tit. de Citatione.* §. *Viso. n.* 4. Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 1. *quaest.* 36. *n.* 3. *et quaest.* 63. *n.* 1. Pirhing *tit. de Offic. Delegat. n.* 90. et Mascardus *de Probationibus, Concl.* 1236. *num.* 1. *et seqq.* allegans plurimos alios, nonnullis tamen dissentientibus.

Accedit ratio: quia Judex non solum utitur mera justitia et rigore juris, sed etiam quandoque aequitate, videlicet juxta exigentiam personarum, causarum, locorum et temporum, *arg. c. Sicut dignum.* §. 1. *de Homicid. et l. Quod si Ephesi. ff. de eo, quod certo loco etc. et l. Placuit. C. de Judiciis.* Atqui ratio aequitatis plerumque suadet, ut pars absens non illico condemnetur in contumaciam: ergo. Min. probatur: quia potest contingere, nec raro contingit, quod justum impedimentum intervenerit, quo minus pars citata in praefixo citationis termino comparere potuerit. Hoc autem facto, et probato, cessat contumacia, *l. Contumacia. ff. de Re judicat.* estque postea expectandum tempus, quo pars illa comparere possit; et si secus attentatum fuerit, sententia contra absentem ex legitimo impedimento prolata, nullius est valoris, atque revocari debet, *c. Querelam 2. de Procurat. et c. Cum Bertholdus.* 18. juncta Glossa ℣. *Justam causam. de Sentent. et re judicat.* Siquidem juste impedito tempus ad agendum non currit, *arg. l. Quaesitum est. ff. de Re judicat.* Unde ad evitandum illud inconveniens aequum est, ut Judex non nihil expectet, donec de contumacia absentis melius constet. 70

Deinde, quamvis citatus teneatur comparere hora diei sibi in citatione praefixa, vel si non exprimitur hora, quam Curia solita est tenere, ut dictum supra *Tit.* 3. *de Libelli oblatione.* §. 2. *n.* 65. Nihilo minus non dicitur contumax, eo quod illa hora non comparuerit, si ante ultimam adhuc horam totius diei venerit: quia tota dies citato cedit, *arg. l. Omnis stipulatio. Instit. de Verbor. obligat.* Additio ad Abbatem *in c. Consuluit.* ℣. *Hora diei praefixa. de Offic. Delegat.* Bartolus *ubi supra.* Card. de Luca *de Judiciis. Discurs.* 11. *n.* 18. post Rotam *Decis.* 199. *part.* 3. *Recent.* quamvis addat, in hoc deferendum esse Tribunalium stylis. 71

Dices. Judex ita tenetur utramque partem litigantium audire, ut neutri praejudicium inferat: atqui hoc fieret, si posset parti absenti, seu contumaci parcere, ac terminum peremptorium prorogare in aliam horam, vel etiam diem sequentem; hoc enim vergeret in praejudicium partis praesentis, et alterius contumaciam accusantis; ergo. Resp. neg. min. Tum quia Judex ita prorogaret terminum peremptorium aequitate suadente, Jureque permittente, ne alioquin forsan innocentem, seu ex justo impedimento non comparentem, damnaret in contumaciam. Tum quia ejusmodi prorogatio modici temporis nequit cedere in magnum praejudicium partis praesentis (de modico autem non est curandum, *l. Scio. ff. de Restitut. in integr.*). 72

quia in mora modici temporis non est periculum, *l. Si debitori. ff. de Judiciis.*

73 Accedit, quod si revera pars praesens idcirco pateretur grave praejudicium, puta, quia majores fecisset expensas in veniendo de longinquo, tunc contumaciter absens teneretur has resarcire, neque posset eas Judex remittere: alioquin ipse de suo restituere cogeretur expensas, *l. Sancimus. C. de Judiciis.* Glossa *in cit. c. Consuluit. ℣. Gratiam fecerit.* et Abbas *ibid. n.* 9. *de Offic. Delegat.* citans Innocentium. Pirhing *h. t. n.* 90. et alii, nonnullis tamen exceptis, quos allegat Abbas *loc. cit.*

74 Urgebis. Terminus peremptorius citationis videtur esse quaedam sententia interlocutoria; quia Judex censetur tacite pronunciare, quod quis cessante justo impedimento tunc absens, non audiatur post illum terminum, *arg. l. A procedente*, juncta Glossa *fin. C. de Dilationib.* Atqui sententia interlocutoria, a qua intra decendium non est appellatum, transit in rem judicatam, *c. Significaverunt.* 36. *de Testib. et c. Quod ad consultationem.* 15. *de Sentent. et re judicat.* et consequenter terminus ille nequit amplius per Judicem; invita altera parte, prorogari. Resp. disting. min. Sententia interlocutoria, a qua non est appellatum, transit in rem judicatam, quoad partes litigantes, conced. quoad Judicem, neg. Licet enim sententia illa interlocutoria transeat in rem judicatam quoad partes, atque idcirco pars negligens, seu contumaciter absens, non possit ex se, atque ex jure suo petere, quod post elapsum terminum peremptorium adhuc audiatur: ab hoc enim, virtute peremptorii, jam intelligitur exclusa. Secus tamen est dicendum quoad Judicem: in hunc quippe talis sententia interlocutoria non cadit, ac proinde quoad ipsum etiam non transit in rem judicatam. Quin imo, ut notat Mascardus *de Probationibus, Concl.* 1236. *n.* 15. *et* 16. post Bellameram *Decis.* 744. et alios, ejusmodi sententia interlocutoria censetur habere tacitam illam conditionem, nisi Judex suadente aequitate partem absentem adhuc duxerit esse admittendam: potest enim ipse sententiam suam interlocutoriam remittere, ac revocare, *l. Quod jussit. ff. de Re judicat.*

75 Resp. III. Quamvis Judex possit parcere contumaci, eumque in diem alterum expectare; adeo, ut pars adversa non possit contradicere, eo quod utatur potestate sibi per legem concessa, ut hactenus dictum: nihilo minus Judex ille ad hoc non tenetur, sed si voluerit, termino peremptorio elapso poterit illico, ad instantiam partis praesentis, condemnare absentem in contumaciam. Ita desumitur *ex cit. c. Consuluit.* juncta Glossa *℣. Æquitate. ff. de Offic. Delegat.* et tradunt Doctores proxime allegati. Accedit ratio, quia pars absens revera incidit in contumaciam; et ideo sibi imputet, quod fuerit negligens. Aut, si forsan ex justo impedimento abfuisset tunc, vel tempestive oportuisset mittere excusationem absentiae ad Judicem; vel saltem imposterum oportebit justam causam absentiae allegare, et probare: quo facto ad ejus instantiam revocatur sententia condemnatoria in contumaciam contra eum lata, ipsaque restituitur in integrum, ut jam dictum supra *n.* 61.

76 Nec urget, quod judex possit absentem expectare in diem alterum. Resp. enim, hinc neutiquam sequi, quod etiam teneatur expectare: quia non omne, quod potest Judex, etiam necesse habet facere; sive, *non quidquid judicis potestati permittitur, id subjicitur juris necessitati*, ut loquitur textus *in l. Non quidquid. ff. de Judiciis. et L. 1. C. Quomodo et quando etc.* Ac proinde Judex ille, motus aequitate, et quasi ex gratia, potest quidem partem absentem expectare, et admittere in diem sequentem, si voluerit, haud obstante lapsu temporis peremptoris: ad hoc tamen non tenetur, ne quidem ad instantiam partis, utpote per lapsum temporis peremptorii jam exclusae. Mascardus *loc. cit. n.* 14. et alii. Unde in hujusmodi arbitrariis multum prodest, habere Judicem favorabilem. Abbas *in cit. c. Consuluit. n.* 2. *de Offic. Delegat.* Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 1. *quaest.* 63. *n.* 3. allegans alios.

Accedit, quod Judex possit quidem prorogare 77
terminum peremptorium in diem sequentem, sed non nisi *aequitatem suadente*, per textum *in cit. c. Consuluit.* Etsi enim termini judiciales solum excludant partem, non vero Judicem; debebit tamen Judex ex aequo et bono moderari, atque regulare suum arbitrium, habito respectu ad jus alterius partis, ejusque praejudicium: et si adesset concursus aequitatis ex parte ambarum partium, contra negligentem foret judicandum: nam jura vigilantibus subveniunt, non negligentibus, *l. Non enim. ff. Ex quibus causis majores etc.* Mascardus *cit. Concl.* 1236. *n.* 20.

§. III.

De Contumacia Actoris, modoque contra hunc procedendi.

SUMMARIUM.

78 *Actor qualiter censeatur committere contumaciam?*
79 *Et cur haec quandoque a nonnullis committatur?*
80 Invitus agere nemo cogitur: *quomodo intelligendum?*
81 *Contra Actorem contumacem, quomodo sit procedendum? Et n. seqq.*
82 *Ejus citatio quomodo fieri debeat?*
Praesertim, si sit absens, vel latitet? Ibid.
83 *Dicta de citatione Actoris contumaciter absentis, etiam procedunt in citatione Rei contumacis.*
84 *Contra Actorem contumaciter absentem potest Judex procedere usque ad sententiam, etiam lite non contestata.*
85 *Quale citationum, ac temporis intervallum, ad hoc de Jure Civili requiratur?*
86 *Et quid spectato Jure Canonico, et consuetudine Fori Ecclesiastici?*
87 *Ad litis contestationem, an requiratur simultanea utriusque partis praesentia?*
88 *Contra Rerum contumaciter absentem non potest procedi lite necdum contestata; et cur? Et n. seqq.*
Major est contumacia Actoris, quam Rei. Ibid.
89 *Magis praesumitur contra Actorem, quam contra Reum contumaciter absentem.*
Rei in Jure appellantur Fugientes; et cur? Ibid.
90 *Cur non frustra ad instantiam Rei fiat processus super causa principali, Actore contumaciter absente, sicque nihil probante.*
91 Actor non probante Reus absolvitur: *quomodo intelligendum?*
92 *Quatuor Remedia Juris competunt Reo contra Actorem contumaciter absentem.*
93 *I. Ut Reus petat circumduci Edictum: et quale sit hoc remedium?*
94 *Actor in termino citationis contumaciter absens, tenetur Reo comparenti ad expensas.*
95 *Secus, si nec Reus comparuit.*
96 *Nec amplius Actor ille est audiendus, nisi praeter*

Digitized by Google

restitutas expensas etiam praestet cautionem de comparendo in termino citationis.

97 *Et qualis debeat esse haec cautio ? Ubi in Jure requiritur cautio, qualis ea debeat esse ? Ibid.*

98 *Ut Actore non competente, Reus petat sè absolvi ab observatione judicii.*

99 *An ad obtinendum istud remedium requiratur nova citatio Actoris ?*

100 III. *Ut Reus praesens petat se diffinitive absolvi ab impetitione Actoris contumaciter absentis.*

101 *Litigatoris absentia Dei praesentia repletur.*

102 *Ante ejusmodi tamen sententiam diffinitivam debet Judex diligenter examinare negotium pro utraque parte.*

103 *Et quid, si viderit, quod Actor absens melior rem causam habeat ?*

104 IV. *Ut Reus etiam pro se pronunciari postulet.*

105 *Remedium istud est caeteris pinguius ; et quid ad illud obtinendum requiratur ?*

106 *In arbitrio Rei est unum ex dictis remediis contra Actorem contumacem eligere.*

78 Quaeritur I. Qualiter Actor censeatur committere contumaciam ? Resp. Id contingit, quando Actor proposita semel Actione (saltem mediante libelli oblatione) et per Judicem Reo cognita, ad mandatum Judicis statuto tempore comparere, ac litem prosequi contemnit. Ita communis ; et patet ex *Auth. Qui semel. C. Quomodo et quando etc.*

79 Solent enim quandoque aliqui malitiosi, praesertim praetextu Litterarum Apostolicarum, facere Reos citari, ubi volunt ; nec tamen comparent in termino a judice statuto, ut sic citatos amplius indebite graveut. Speculator *tit. de Contumacia.* §. *Nunc. num.* 2. Interdum etiam Actores contumaciter se absentant, nec legitime citati coram judice comparere nolunt, eo quod diffidant de jure suo : sicque sua absentia judicis sententiam subterfugere, vel saltem prolongare cupiunt ; aut dum vident, Reum habere nunc paratas suas defensiones ex testibus, vel aliis modis, sese absentat, donec interim testes illi moriantur ; vel quoquo modo paratae Rei probationes intereant. Glossa Marginalis *in c. Causam. 3. h. t.*

80 Nec ipsos juvat illud, quod habetur *L. un. C. Ut nemo invitus etc.* ibi : *Invitus agere, vel accusare nemo cogatur.* Resp. enim, praeter alias hujus Legis fallentias, seu limitationes, quas ponit Glossa ibidem, Regulam hanc solum procedere ante coeptam litem, sive dum quis nondum agere incoepit : tunc enim in uniuscujusque arbitrio est, agere vel non agere ; atque oportet Actorem praemeditari, an sufficienter instructus comparere possit. Secus dicendum post coeptam semel litem, ac re non amplius integra ; tunc enim, ne Reus malitiose vexetur, potest is cogere Actorem ad persistendum in lite, et propositam semel actionem ad finem usque prosequendam ; ac proinde petere, ut Actor contumaciter absens citetur, juxta *Auth. de Litigiosis.* §. *Omnem vero Collat.* 8. et mox amplius declarabitur.

81 Quaeritur II. Quomodo citandus sit Actor, vel Reus contumax ? Resp. I. Si Actor est contumax, et comparere renuit, Reo instante, Actor per Judicem trina denunciatione, vel una peremptoria personaliter citari debet, dummodo reperiri possit : quod si is nullo modo reperiri valeat, ut quia se occultavit, aut penitus recessit, citandus est Procurator ejus, si quem reliquit : si autem nullum dimisit Procuratorem, aut est incertum, an hunc dimiserit tunc citatio ipsius debet fieri per Edictum ad domum ejusdem Actoris, vel ad valvas Curiae, aut Ecclesiae affixum. Ita habetur statutum *c. Causam. 3. h. t.* ac notant Glossa, et Doctores ibidem communiter. Et merito, quia, antequam ad ulteriora procedatur, citatio partis adversae absentis cumprimis est necessaria, cum sit fundamentum judicii, ac etiam de Jure naturali, et divino requiratur ; ut dictum supra *Tit. 3. de Libelli oblatione.* §. 2. *n.* 67. *et seqq.*

82 Porro hujusmodi citatio Actoris absentis, non nisi reo instante fieri debet, juxta dicta superius *nu.* 66. Deinde dicta citatio partis absentis, debet esse personalis ; hoc est, facta in persona citandi, si reperiri valeat : sive dein ea fiat per missas a Judice litteras, sive per publicum Ministrum aut Nuntium, citationem ex mandato Judicis oretenus deponentem. Quando autem citatio personalis fieri non potest, eo quod citandus lateat, neque reperiatur ; tunc, juxta dicta in conclusione, facienda est citatio in persona sui Procuratoris, si quem se dimisit. Aut si Procuratorem loco sui non reliquerit, simulque absens sit, vel latitet, oportet fieri citationem ipsius per Edictum, affixum ad domum suam, vel valvas Curiae, aut Ecclesiae illius loci, ubi citandus morari consuevit, *cit. c. Causam. 3. h. t.* juncta Glossa *ibid.* ℣. *Ad domum.* et Abbate *num. 5. ac seqq. eod.* et communi. Concordat textus *in L. 4.* §. *Praeterait. ff. de Damno infecto. et Auth. Qui semel. C. Quomodo et quando etc. Clem 1. de Judiciis:* ac praesertim *Extravag. Rem non novam, h. t. inter Communes* ; ubi additur, quod facta citatione Edictali, ut supra jus violenter praesumat, quod ipsa ad notitiam citati devenerit, aut (quod non relevat, *c. Quoniam.* §. *Porro. ut lite non contestata etc.*) ipsemet fecerit, atque impediverit malitiose se occultando, ne ad ipsum citatio pervenire potuerit ; qualis hoc ipso censetur contumax.

83 Resp. II. Quae nunc dicta sunt de citatione Actoris contumaciter absentis, eadem pariformiter (servata proportione) procedunt de citatione Rei contumacis ; utpote de quo militat eadem ratio, ac loquuntur pleraque allegata Jura, juncto *cap. ult. h. t.* ubi specialiter modus iste citandi Reum absentem, et latitantem, determinatur. Praemissis accedunt dicta superius *Tit. 3. de Libelli oblatione.* §. 2. *et* 3. ubi de Citatione, et variis ipsam concernentibus, ex professo tractatur.

84 Quaeritur III. Utrum contra Actorem contumaciter absentem possit Judex procedere ? Resp. I. Facta citatione Actoris contumacis, ut supra, sive ejus Procurator venerit, sive non ; tunc reo praesente, et instante, potest Judex procedere super negotio principali, atque in hunc finem testes recipere, auditisque allegationibus, et comperta veritate sententiam definitivam ferre, etiam lite non contestata. Patet hoc ex *cit. c. Causam. 3. h. t.* juncta Glossa, et Abbate *n.* 1. et Barbosa *n.* 1. Emanuel Gonzalez Tellez *d. c. 3. n.* 3. aliisque DD. *ibid.* et concordat textus *in l. Properandam.* §. *Et si quidem C. de Judiciis. et Auth. Qui semel C. Quomodo et quando etc.* Idque merito statutum fuit, ut Actoribus subtrahatur omnis occasio malitiose vexandi Reos, dum non amplius licet ipsis pro libitu a lite jam coepta recedere, sed coguntur judicium coeptum ad finem perducere, si pars adversa voluerit.

85 Resp. II. Nihilominus spectato rigore Juris Civilis, quoad tempus inchoandi tales processus distinguendum est inter Actorem contumaciter absentem ante litis contestationem, ac post litis contestationem. Et si quidem Actor post oblatum judici libellum, et per hunc Reo cognitum, ante litis contestationem contumaciter absit, litemque prosequi differat ; tunc postulante Reo citandus est tribus Edictis, quolibet habente intervallum trigiuta dierum ;

quod si non venerit, indulgetur ei adhuc spatium unius anni; ita tamen, ut intra annum veniens non audiatur, nisi refusis Reo expensis: si vero non venerit, tunc primum Judex possit, ut supra procedere super negotio, causamque examinare, ac veritate cognita legitimam proferre sententiam. Sin autem Actor contumaciter absit potest litis contestationem jam factam, tunc Reo instante tribus Edictis, unoquoque eorum pariter non minus triginta dierum spatium continente, citandus est: et si intra id temporis Actor non venerit, non expectato ulteriori spatio, Judex procedet ad cognitionem negotii principalis; atque, ubi liquet de meritis causae, sententiam diffinitivam proferet pro eo, qui justam causam fovet: alioquin vero Reum absolvet ab observatione judicii nullo regressu ad causam reservato Actori; simulque Actorem, sive vincatur, sive vincat, condemnabit Reo praesenti in expensis. Patet hoc totum ex *Auth. Qui semel. C. quomodo et quando etc.* juncta *Auth. De Litigiosis. §. Omnem. Collat. 8.* et tradit Speculator *tit. de Contumacia. §. Nunc. num. 3.* Pirhing *h. t. num.* 25.

86 Additur notanter, *spectato rigore Juris Civilis.* Nam de Jure Canonico intervallum dictarum dilationum non procedit, *arg. c. 1.* juncta Glossa ℣. *Rigor. et c. Causam. 3. h. t.* Neque etiam ex consuetudine Fori Ecclesiastici servantur; sed statim Actore, vel ejus Procuratore, post trinam legitimam, vel unam peremptoriam citationem non comparente, testibus receptis, proceditur Reo instante in causa ad veritatem inquirendam, et sententiam ferendam, ut supra. Abbas *cit. c. Causam. n. 15. in fin. h. t. et cap. 1. n. 7. eod.* Pirhing *cit. n. 25. h. t.* junctis dicendis infra §. 4. *n.* 110.

87 Fatendum tamen, quod Eman. Gonzalez Tellez *in c. Causam 3. num. 3. h. t.* arbitretur, suppositum hujus secundae Conclusionis, (seu, quod Actor post oblatum Judici libellum, et propositam in eo suam petitionem, aliquando contumaciter absit ante litem contestatam) continere causam impossibilem. Rationem dat: quia si Reus citatus postea comparet, Actorisque petitioni contradicat, hoc ipso inter eos censetur lis esse contestata: siquidem litis contestatio fit per petitionem Actoris, et negationem Rei (qualis in dato casu jam intervenit) neque ad eam requiritur simultanea utriusque partis praesentia; nullo enim jure istud cavetur, quin imo in *cap. un. de Litis contestat. et c. Dudum Ecclesia. 54. §. Licet autem. de Election.* cum similibus, de sola petitione Actoris in judicio proposita, et responsione Rei subsecuta fit mentio, eaque facta litis contestatio fieri censetur. Verum, quidquid sit de hac sententia, quod litis contestatio utraque parte praesente facienda sit, tenet Hostiensis *in cap. un. de Litis contestat.* et Bartolus *in L. un. num. 6. C. eod.* allegans communem, et isud probans per textum *ibid.* ex quo patet, multum interesse inter editam actionem, et litis contestationem: et *Auth. Qui semel. C. Quomodo et quando etc.* Ubi, cum Actor porrexisset Judici libellum, recessisset, Reo negante contenta in libello, et litem prosequente, nihilo minus dicitur in causa procedi lite non contestata: et consequenter ad hanc inducendam non sufficit sola libelli oblatio ex parte Actoris, et negatio subsecuta ex parte Rei; nisi Actor praesens sit, et vel viva voce repetat narrata sui libelli, Reo postmodum illa negante, prout communiter fieri solet; vel saltem ipso facto eandem contestetur, nempe procedendo ad probationem actionis intentatae, uti limitat, atque in Camera obtinuisse refert Gailus *lib. 1. Pract. Observat. 73. num. 3.* Atque juxta hanc communem sententiam procedit data Conclusio, contra quam tamen majoris claritatis gratia,

Objicies primo. Quando Reus contumaciter est absens, non proceditur altera parte instante ad receptionem testium, multo minus ad sententiam diffinitivam, lite necdum contestata, *c. Accedens. 2. et c. Tuae fraternitatis. 3. et c. Quoniam. 5. §. In aliis. Ut lite non contestata* etc. Ergo hoc ipsum est vicissim, dicendum quando Actor est contumax, et absens. Resp. neg. consequent. et paritatem: siquidem magna est disparitas inter Actorem contumacem, et Reum contumacem, uti notat Glossa *in d. c. Causam. ℣. Ad domum.* et Abbas *ibid. n. 15. h. t.* Primo enim major est contumacia Actoris, quam Rei: nam a principio in potestate Actoris erat, non agere; non item Rei, qui invitus convenitur, *l. Pure. §. fin. ff. de Doli mali excep.* ac proinde plus imputatur Actori contumacia, quam Reo. 88

Deinde, si non posset procedi contra Actorem contumacem, ut supra, etiam lite necdum contestata, foret in ejus potestate, Reum vexare citando, quandocunque vellet; quod utique est absurdum: haec autem ratio cessat ex parte Rei, cum hic non nisi provocatus ab Actore in judicium veniat. Huc facit nota illa regula juris, *Favorabiliores Rei potius, quam Actores habentur*; prout habetur in *l. Favorabiliores ff. de Reg. jur.* juncta *Regul. 11. Juris in 6.* cum similibus. Et haec disparitas, uti patet, sequitur ex praecedenti.

Tandem quando Actor, qui alterum provocavit, contumaciter non venit, magis praesumitur contra ipsum, quam contra Reum absentem. Siquidem Rei generatim in Jure appellantur *Fugientes*, seu Fugitivi, juxta textum in *l. Properandum. §. Et siquidem. C. de Judiciis*: quia, ut explicat Glossa *ibid. ℣. Fugiente*, Rei consueverunt fugere; unde si fugiunt, seque absentant, faciunt secundum naturam suam, *arg. can. 1. caus. 4. q. 4.* et proinde nihil mali contra illos praesumitur. Secus dicendum in Actore: nam iste fugiendo, directe facit contrarium ejus, a quo denominatur, quodque praestare debet, nempe agere: unde praesumitur contra ipsum, quod se idcirco malitiose absentet, quia videt Reum habere defensiones paratas; et sic velit expectare, donec istae tracto temporis pereant, *arg. c. Quoniam. §. 1. Ut lite non contestata et c. Significavit. 41. de Testib.* Qua de causa quandoque Actori praefinitur certum tempus ad agendum, *l. Diffamari. C. de Ingenuis manumiss. et cap. 1. de Restitut. spoliat. in 6.* 89

Urgebis. Frustra in tali casu fit receptio testium, et processus super causa principali ad instantiam Rei; ergo. Antecedens probatur: quia generaliter *Actore non probante* (prout Actor contumaciter absens nihil probat) *Reus est absolvendus*, per textum expressum in *c. Cum Ecclesia. 3. de Causa possess. et l. Qui accusare. C. de Edendo*, cum similibus; ergo. Resp. neg. anteced. cum suae probationis consequent. Quia potest accidere casus, ut Reo melius sit, nunc prosequi litem, dum habet paratas probationes, quam alio tempore, ac mortuis jam testibus, quos nunc producere potuisset. Et hinc ad ejus instantiam non inutiliter tunc fit receptio testium, et processus super causa principali, praetermissa mera absolutione ab observantia judicii, atque impetitione Actoris, juxta allegata Jura. 90

Accedit, quod regula illa, *Actore non probante Reus absolvitur*, plures patiatur fallentias, seu limitationes, quas ponit Glossa in *Can. Accusatores. 6. q. 5.* Caeteris tamen dimissis, regula illa tunc solum procedere dignoscitur, quando utra-

Digitized by Google

que pars litigantium fuit praesens, simulque omnes dilationes ad probandum Actori jam fuerunt datae, et tamen nihil probavit: nam quia ex tunc liquet, Actori nullum jus competere adversus Reum, merito ab ejus impetitione Reus absolvitur, etsi ipse nihil praestiterit. Secus dicendum in nostro casu, ubi Actor est absens, etsi contumaciter, et necdum ipsi datae fuerunt legitimae dilationes ad probandum; tunc enim, licet Reus possit petere circumduci Edictum factae citationis, ita ut tali citatione amplius non astringatur, et libere possit recedere; aut etiam petere, sese absolvi ab observatione judicii, juxta proxime dicenda: non tamen potest definitive absolvi ab impetitione Actoris (hoc est, ab instantia ejus super re petita) multo minus declarari dominus talis rei, nisi observaverit, atque observari petierit dicta in Conclusione. Quod ut melius intelligatur,

91 Quaeritur IV. Quot Remedia Juris competant Reo contra Actorem contumaciter absentem? Resp. cum Abbate in *cit. c. Causam. num.* 18. *h. t.* Bartolo *in Auth. Qui semel. num.* 13. *C. Quomodo et quando etc.* Sigism. Scaccia *lib.* 1. *de Judiciis, cap.* 91. *num.* 9. et aliis, quatuor esse remedia Juris, quae competunt Reo praesenti adversus Actorem contumaciter absentem; et sunt sequentia, quorum semper unum est pinguius altero.

93 I. Ut Reus praesens petat *circumduci Edictum*; hoc est, deleri peremptoriam citationem, ejusque virtutem tolli, ita ut absolvatur a facta citatione, sicque libere possit a Judicio recedere, *l. Et post edictum*, juncta Glossa ℣. *Circumducendum. ff. de Judiciis.* Et istud remedium caeteris est levius, ac facile obtinetur etiam sine nova citatione: non tamen per illud est plene consultum Reo, quia poterit Actor, si voluerit, redire; ac denuo (restitutis tamen expensis, quas antea Reus in judicio comparens ex sua comparitione fecerat) Reum citari facere, et procedere super prius agitatis. Quin etiam, licet Reus petierit circumduci Edictum, sequeabsolvi ab obligatione factae citationis peremptoriae: poterit nihilo minus Judex, aequitate sic suadente, Actorem exspectare in diem sequentem, et non illico licentiare Reum, *c. Consuluit. 24. de Offic. Delegat.* estque jam dictum superius *num.* 69. *et seqq.*

94 Additur notanter, *restitutis tamen expensis* etc. Siquidem jure cautum est, quod Actor, qui ad certum terminum citari adversarium fecit, et tamen ipsemet in termino illico citationis contumaciter (sive cessante justo impedimento) non comparet, condemnari debeat Reo comparenti in expensis, quas Reus veniens ex sua comparitione legitime fecisse probatur; prout habetur *cap.* 1. *h. t. in* 6. juncta Glossa marginalis, et DD. *ibid.* et concordat textus in *l. Sancimus.* 13. *C. de Judiciis, et Auth. de Litigiosis* §. *fin. Collat.* 8. Idque merito: quia aequitas naturalis non patitur, ut quis innocens damnum sentire cogatur ob culpam alienam; simulque, non debet aliquis alterius odio praegravari, ut loquitur *Reg.* 22. *Juris in* 6.

95 Quod si tamen nec Reus comparuit in termino citationis, tunc Actor ad nullam restitutionem expensarum condemnari debet. Tum quia tunc Reus nullas fecerat expensas in veniendo, cum non venerit. Glossa *cit. cap.* 1. ℣. *Venienti. h. t. in* 6. Tum quia in tali casu una contumacia compensatur cum altera, *l. Si duo. ff. de Dolo malo*, et *l. Si ambo. ff. de Compensation.*

96 His adde, quod Actor semel in termino citationis contumaciter non comparens, praeter expensas Reo venienti restituendas, juxta proxime dicta, punitur etiam in hoc; quod, si iterum citari petat Reum, non sit audiendus, nisi prius sufficientem praestiterit cautionem, sese in termino constituto fideliter compariturum; prout habetur expressum *in cit. cap.* 1. *h. t. in* 6. Et ratio est tum quia aequum est, ut quis puniatur in eo loco, in quo deliquit, *c. Litteras.* 13. *de Tempor. ordinat.* Tum quia juxta Reg. 8. Juris in 6. *Semel malus, semper praesumitur esse malus* (intellige, in eodem genere delicti, ut explicat Glossa ibidem) ac proinde Actor semel contumax, iterum praesumitur futurus contumax, nisi sufficientem de veniendo, seu comparendo in termino constituto, cautionem praestiterit.

Et haec quidem cautio, quam tenetur praestare 97
Actor semel contumax, debet esse fidejussoria, vel pignoratitia: talis enim exigitur, quoties in Jure requiritur sufficiens, seu idonea cautio, *l. Si mandato.* §. *fin. ff. Mandati*: dummodo quis eam praestare possit. Quod si vero talem fidejussoriam, vel pignoratitiam cautionem praestare nequeat, dabit saltem juratoriam, juxta Glossam *d. cap.* 1. ℣. *Sufficienter. h. t. in* 6. et favet textus *in c. Per vestras.* 7. *de Donat. inter vir. et exor.*

II. Remedium Rei contra Actorem contumacem 98
est: ut Actore non comparente post legitimas citationes, Reus petat se absolvi ab observatione judicii; hoc est, ab instantia intentatae actionis. Et hoc est aliquantulum pinguius Remedium, quam primum: nam per illud tollitur tantum virtus factae citationis, et absolvitur Reus ab ipsa; per istud autem tolluntur, et annullantur omnia gesta in tali instantia, sive judicio, *l. Properandum.* §. *Et si quidem. C. de Judiciis.* Ita quidem, ut si Actor redeat, solutis Reo expensis prius factis, denuo agere velit, novam actionem, seu judicium instituere debeat. Glossa *ibid.* ℣. *Judicii.*

Requiritur tamen ad obtinendum istud Reme- 99
dium nova citatio partis absentis, seu Actoris contumacis, cum altera citatio ad hunc actum non emanarit, *arg. l. Aut qui aliter.* §. 1. *ff. Quod vi aut clam.* et notat Innocentio in *c. Consuluit. de Offic. Delegat.* ac Speculator *tit. de Contumacia.* §. 2. *nu.* 4. Nisi forsan antea promisisset Actor, intra certum tempus litem exequi; tunc enim Reo comparente, et Actore exspectato, ac intra decem dies post constitutum tempus non comparente, absolvendus est Reus ab observatione judicii sine alia citatione; estque Actor condemnandus ad praestandum Reo factas expensas, *Auth. Quod fieri. C. de Dilationib.* ac notat Bartolus *in Auth. Qui semel. C. Quomodo et quando etc.* et Abbas *cit. c. Causam. n.* 18. *h. t.* ♁

III. Remedium contra Actorem contumacem, 100
est: Ut Reus praesens petat se diffinitive absolvi ab impetitione Actoris contumaciter absentis, ita ut postea Actor super eodem negotio amplius non audiatur, et si denuo agere velit, repellatur exceptione rei judicatae. Atque istud Remedium est magis pingue prae duobus jam enumeratis, simulque perpetuum: non tamen potest obtineri, *nisi duobus* modis. Et primo quidem, quando ex probationibus Actoris jam factis constat, nullum jus Actori competere; aut quando datis ipsi omnibus juridicis dilationibus, Actor nihil probavit: tunc enim locum habet illud vulgatum: *Actore non probante, qui convenitur, et si nihil ipse praestiterit, obtinebit*, prout habetur *c. Cum Ecclesia.* 3. §. *fin. de Caus. possess.* cum concordantiis. Secundo, quando Reus ipsemet, etiam lite nondum contestata, vult in se suscipere onus probandi de injusta petitione Actoris: nam secuta hac probatione, sive per testes, sive per alia legitima argumenta, proferri debet a Judice sententia diffinitiva, Reusque absolvi ab impetitione Actoris, judicialiter pronuntiando, quod,

Reus non debeat Actori rem petitam; ut *c. Causam. 3. h. t. Auth. Qui semel. C. Quomodo et quando etc.*

101 Neque tunc obstat absentia Actoris. Siquidem stante sua contumacia, ipsius Actoris seu litigatoris absentia Dei praesentia repletur, juxta textum notabilem in *l. Properandum. §. Sin autem. C. de Judiciis*; sicque nihil obstat absentia illa: praesertim, cum etiam tunc in favorem Actoris, licet contumaciter absentis, ob Dei cuncta videntis praesentiam, et evitandam ejus offensam, oporteat Judicem inquirere, testesque recipere, ut illico magis dicetur.

102 Unde notandum, quod quando proceditur contra Actorem contumaciter absentem in ordine ad obtinendam sententiam diffinitivam, Judex diligenter examinare debeat negotium pro utraque parte. Siquidem Judex usque ad prolationem sententiae debet universa rimari. *c. Cum Joannes. 10. §. Ad hoc. de Fide instrument.* ac proinde potest, et debet, in favorem etiam Actoris absentis (utpote cujus absentiam tunc supplet Dei praesentia) inquirere veritatem; atque ex officio suo supplere absentiam ejus recipiendo testes, aliasque probationes, *arg. cap. un: De eo, qui mittitur in possess. in* 6. juncta Auth. *de Litigiosis. §. Omnem. Collat.* 8.

103 Et hoc adeo verum est, ut si Judex ex Actis apud se gestis, seu ex allegatis et probatis, perspexerit, quod Actor, licet contumaciter absens, meliorem causam habeat, pro ipso definitivam ferre sententiam teneatur: ita tamen, ut expensas litis Reo reddere teneatur, quas ipse praesens cum taxatione Judicis legitime sese expendisse juraverit. Siquidem hanc poenam Actori, licet meliorem causam habenti, Jura statuerunt propter solam contumacis absentiae poenam, *l. Properandum. §. Et si quidem, C. de Judiciis.* juncta Glossa, *et DD. ibid. et l. Et post edictum. §. 1. ff. eod.*

104 IV. Remedium Rei contra Actorem contumaciter absentem est: Ut in tali casu Reus non solum definitive ab impetitione Actoris sese absolvi petat, sed etiam pro se pronunciari postulet. Exemplo istud declaratur: Titius Actor rei vindicatione petivit agrum a Cajo possessum, et postmodum Titius contumaciter se absentat: quo cognito Cajus adhibitis pro sua intentione idoneis probationibus, petit non solum absolvi ab illa impetitione Titii per diffinitivam sententiam, qua declaretur agrum illum non deberi Titio; sed insuper postulat judicialiter pronunciari, quod ipse sit verus dominus illius agri. In hoc quippe casu Cajus uteretur quarto isto Remedio, quo imposterum non solum contra Titium, sed contra quemcunque tertium sese defendere posset, opponendo exceptionem rei judicatae.

105 Unde patet, quod istud Remedium caeteris omnibus sit pinguius: ad illud tamen obtinendum non sufficit probare duntaxat, rem illam, v. g. agrum, non esse Titii Actoris (licet hoc satis sit ad Remedium tertium proxime explicatum) sed requiritur ulterius, quod Cajus Reus etiam probet de jure suo, nempe quod ipse sit dominus agri, *arg. c. Olim ex litteris. 25. de Rescript.* et notat Glossa *fin. in cap. un. De eo, qui mittitur in possess. in* 6. Et merito: quia non sequitur, *Ager ille non est Titii Actoris, ergo est Caji Rei*, nisi hoc specialiter probetur: quia posset esse alienus tertii. Abbas *cit. c. Causam. n. 18. h. t.*

106 Porro in arbitrio Rei est, quale Remedium ex praefatis velit arripere contra Actorem contumaciter absentem: nimirum, an velit solum petere, absolvi se a facta citatione; aut etiam ab observatione judicii, seu a facta instantia cum refusione expensarum per Actorem praestanda: vel, an insuper petere velit absolvi ab impetitione Actoris: aut, an etiam desideret pro se pronunciari, sibique rem controversam adjudicari; atque in hunc finem velit onus probandi in se suscipere, ac proinde etiam absente Actore usque ad sententiam diffinitivam procedere, juxta *cit. c. Causam. h. t.* Dummodo hoc ultimum non temere fiat, sed probe perpensis suis probationibus et rationibus, ne alioquin contra ipsum pronunciari contingat, ubi uno ex praecedentibus remediis indubitatam pro tunc potuisset sperare victoriam.

§. IV.

De modo procedendi contra Reum contumacem.

SUMMARIUM.

107 *Reus in prima citatione contumax, secundo et tertio citandus est.*

108 *Prima citatio vocatur conventionalis, secunda monitoria, et tertia peremptoria.*

109 *Tres illae citationes de Jure Civili debent fieri per intervallum saltem decem dierum.*

110 *De Jure Canonico intervallum istud est positum in arbitrio Judicis.*

111 *Dummodo hic terminum illum non nimis restringat.*

112 *Utrum Reus, qui tantum fuit contumax in prima citatione, condemnari debeat Actori in expensis? Et ratio dubitandi.*

113 *Affirmativa sententia est vera.*

114 *Solvuntur Jura in contrarium:*

115 *Si Reus extra judicium ad primam citationem respondeat, se nolle comparere, debet secundo et tertio citari: secus, si in judicio ita responderit.*

116 et 117. *Idque probatur. Et num. seqq.*

118 *Confessio facta ex calore iracundiae non tenet, nisi in ea detur perseverantia.*

119 *Quid agendum cum Reo extra judicium respondenti, se nolle comparere?*

120 *Praesertim, si in termino citationis non comparuerit?*

121 *Et quid, si in judicio ita responderit?*

122 *Judex, antequam procedat ad infligendas Reo absenti poenas, debet eum declarare contumacem.*

123 *Attendendo prius, an non habeat justam causam absentiae, et aliqualiter expectando.*

124 *Cur non sit frustraneum, quod Judex in tali casu expectet? Et num. seqq.*

Mandatum de comparendo in judicio ad certum tempus, duo involvit; et quae? Ibid.

125 *Si Reus citatus veniat intra terminum prorogatum citationis, vel postea, quid prosit?*

Quaeritur I. Utrum, ac intra quale temporis intervallum, Reus semel contumax, de novo sit citandus? Resp. I. Quando Reus fuit contumax in prima citatione, et in termino ejus non venit per se, nec per idoneum Procuratorem, tunc is ad instantiam Actoris secunda vice, et necdum comparens tertia vice citandus est: nisi primitus uno pro tribus peremptorio Edicto citatus fuerit. Ita communis; et patet *ex can. De illicita. 24. quaest. 3. et l. Contumacia. ff. de Re judicat. et l. Ad peremptorium. et l. Nonnunquam. ff. de Judiciis*, cum similibus. Alioquin quippe contra Reum, nisi taliter citatum, ad sententiam diffinitivam, vel missionem ex primo, aut secundo 107

Digitized by Google

Decreto, perveniri non posset; ut jam supra §. 2. *num.* 62. declaratum fuit.

108 Circa quod notat Speculator *tit. de Contumacia.* §. *Viso. n.* 16. quod prima citatio, vocetur *Conventionalis*: quia in ea dicitur: *Venias tali die coram tali Judice.* Secunda, *Monitoria*: quia Judex dicit: *Unde mone eum, ut veniat.* Tertia vero, appellatur *Peremptoria*: quia dicitur in ea: *Nisi venerit, procedet Judex etc.* condemnando, vel absolvendo.

109 Resp. II. Etsi de rigore Juris Civilis dictae tres citationes Rei contumacis debeant fieri saltem dato intervallo decem dierum, inter unam et alteram citationem interponendorum: de Jure tamen Canonico rigor iste non procedit, sed intervallum illud est positum in arbitrio Judicis. Prior pars habetur *in l. Ad peremptorium. et l. Per intervallum. ff. de Judiciis*: ubi expresse sancitur, singulas tres citationes esse faciendas successive *per intervallum non minus decem dierum.* Quamvis enim in *Auth. Qui semel. C. Quomodo et quando etc.* longius intervallum videatur praefigi, statuendo, ut inter singulas citationes interponatur spatium triginta dierum: tamen Authentica illa non loquitur de citatione Rei contumacis, sed in alio casu speciali; nempe, quando Actore per contumaciam absente, Reus vult proponere probationes suas, ut pro ipso feratur sententia diffinitiva: prout jam supra *Tit.* 8. *de Dilationibus.* §. 2. *numer.* 26. *et* 27. dictum fuit.

110 Altera pars est Glossae *in can. De illicita.* 23. *q.* 3. ℣. *Peremptorio*, et Archidiaconi, *ibid. nu.* 1. dum asserunt, quid istud in arbitrio Judicis sit positum: idemque tenet Abbas *in cap.* 1. *num.* 7. *de Dilationib.* et Pirhing *h. t. num.* 25. Ratio est: tum quia in Ecclesiasticis personis, ac negotiis, rigor Juris Civilis non requiritur, ubi justitia propter hoc non periclitatur, *cap.* 1. *de Dolo et contumac.* juncta Glossa ℣. *Rigor. et* ℣. *Non periclitatur.* et DD. *ibid.* Tum quia de Jure Canonico spatium illud decem dierum, intra unam et alteram citationem interponendum, nullibi praescribitur, neque de consuetudine Fori Ecclesiastici observatur, ut inquit Abbas *cit. numer.* 7. Unde sequitur, quod dictum temporis spatium sit positum in arbitrio Judicis Ecclesiastici, qui considerata qualitate negotii, conditione personarum, ac locorum distantia, intervallum illud moderari, vel etiam ampliare potest, *arg. c. Cum sit Romana.* 5. *de Appellat.* ac notat Glossa *in cap.* 1. ℣. *Nimis brevem.* et Abbas *ibid. num.* 7. *de Dilationib.* post Innocentium, et alios.

111 Intellige, dummodo Judex terminum illum non nimis restringat, ne justa praebeatur causa appellandi, juxta textum, et DD. *in d. cap.* 1. *de Dilationib.* Siquidem in his, quae Judicis arbitrio relinquuntur, tenetur Judex arbitrari ut bonus vir. Et hoc ipsum procedit in casu, quo fit unica citatio peremptoria: quamvis enim nonnulli voluerint, eam debere continere tantum intervallum, quantum continerent tres successive factae; melius tamen dicitur, hoc ipsum esse positum in Judicis arbitrio. Glossa *in cit. can. De illicita.* 23. *quaest.* 3. ℣. *Peremptorio.* His adde dicta superius *Tit.* 8. *De Dilationibus.* §. 2. *num.* 23. *et seqq.* ubi etiam *num.* 29. *et* 30. referuntur causae, ob quas Judex potest abbreviare, vel prolongare intervalla citationum.

112 Quaeritur II. Utrum Reus, qui tantum fuit contumax in prima citatione, non item in secunda, vel tertia, possit condemnari in expensis per Actorem factis tempore primae citationis, in qua Reus non venit? Ratio dubitandi est: quia talis nondum censetur committere contumaciam; cum contumax ille sit, qui tribus Edictis, vel uno peremptorio evocatus, venire contemnit, *l. Contumacia. ff. de Re judicat. et can. De illicita.* 24. *q.* 3. Et hinc sententiam negativam tenent Jo. de Aret. et Folgosius *in l. Sancimus. C. de Judiciis*, ut refert Jason illico citandus. Verum hoc non obstante

113 Resp. Si Reus non venerit in prima vel secunda citatione, licet postea veniat, nihilo minus condemnari debet Actori in expensis, quas Actor tunc veniendo fecerat. Ita Glossa notabilis *in can. Honoratus. dist.* 74. ℣. *Tot scriptis.* et alia Glossa *in c. Querelam.* ℣. *Rationabili causa.* et Abbas *ibid. numer.* 8. *de Procurat.* Speculator *tit. de Citatione.* §. *Viso. numer.* 10. Bartolus *in l. Contumacia.* §. *Contumax est. ff. de Re judicat. et in Auth. Qui semel.* §. *Nota tertio. C. Quomodo et quando etc.* et Jason *in l. Sancimus. numer.* 18. *C. de Judiciis*, citans alios, et subjungens, quod haec sit veritas. Ratio est: quia ex prima citatione, dum quis venire contemnit, jam committitur inobedientia erga Judicem; sicque contrahitur contumacia. Id ipsum probatur *ex cit. c. Querelam.* 2. *de Procurat.* argumento a sensu contrario desumpto. Concordat textus *in L.* 2. *ff. Si quis in jus vocatus etc. et l. Sancimus. C. de Judiciis*: ubi contumax, seu citatus et non veniens, si postea comparuerit, amplius non auditur, nisi refectis prius adversario expensis. Et merito: ne alioquin innocens damnum pati cogatur ob culpam alterius, et hujus odio praegravetur.

114 Nec obstante Jura *num.* 112. in contrarium allata. Nam solum volunt, quod quis ante trinam factam citationem, aut unam peremptoriam, non censeatur contumax, quantum ad hoc, ut contra eum possit deveniri ad primum et secundum Decretum, vel ad sententiam diffinitivam; prout explicat Bartolus *in cit. l. Contumacia.* §. *Contumax est. ff. de Re judicat.* et Jason *cit. l. Sancimus. numer.* 18. *C. de Judic.* cum aliis; neque etiam censeatur contumax, quantum ad incurrendam excommunicationem, et alias poenas contumacibus debitas: non vero loquuntur de expensis, earumque restitutione parti adversae innocenti praestanda, ne indebite gravetur. Glossa *cit. can. Honoratus. dist.* 74. *vers. Tot scriptis.* Abbas *cit. numer.* 8. et alii. Licet enim satis sit ad effugiendas Juris poenas, comparere in uno dictorum terminorum: tamen quia talis in primo jam citationis termino fuit inobediens Judicis praecepto cum damno partis adversae, recte condemnatur instante parte laesa ad resarciendas ipsi factas expensas.

115 Quaeritur III. An si Reus ad primam citationem dixerit, se nolle comparere, is denuo sit citandus? Resp. I. Quando Reus citatus extra judicium sic respondit nuntio citanti, tunc is rursus secunda, et tertia vice citandus est: secus, si ipse in judicio praedixerit Judici, amplius se non comparitarum. Ita Abbas *in c. Cum parati. numer.* 12. *de Appellat.* Engel *h. t. num.* 13. Et alii. Et quamvis Glossa *in can. De illicita.* 24. *q.* 3. ℣. *Peremptorio*, indistincte asserat, quod si Reus ad primam citationem dicat, se nolle venire, non sit denuo citandus, tamen dictum istud solum procedere sub data distinctione, bene notat alia Glossa *in c. Venerabilibus.* ℣. *In judicio. de Sentent. excomm. in* 6.

116 Probatur Conclusio quoad utramque partem, imprimis *ex cit. c. Venerabilibus.* §. *Porro. de Sentent. excomm. in* 6. nam ibi expresse dicitur, quod *si quis forte praedixerat in judicio, quod minime compareret, manifesta sit contumacia ejus.* Ubi ponderanda dictio illa, *in judicio*: secus ergo dicendum, quando quis extra judicium hoc dixerit; prout argumentatur Glossa *ibid.* ℣. *In judicio.* Confirmatur:

quia ideo citationes geminantur, et ter fieri jubentur, ut sufficienter pateat de voluntate citati, deque ejus contumacia, si non comparuerit, *arg. l. Contumacia. ff. de Re judicat.* Atqui, *si citatus dicat in judicio, se nolle venire, jam constat de ejus voluntate, estque manifesta ipsius contumacia.* Secus, *si extra judicium sic dixerit: ergo in hoc posteriori casu denuo erit citandus, non autem in priori; quia in incertis, non in certis, est locus conjecturae, l. Continuus. §. Ita ff. de Verb. signif.*

117 Confirmatur specialiter prima pars Conclusionis. Quia assertio nuntii, dicentis, quod citatus dixerit se non venturum, non facit plenam probationem; ergo ad solius nuntii verbum non potest illico procedi contra Reum, veluti contumacem. Antecedens probatur: quia nuntio, etiam jurato, non creditur, nisi de suo actu (v. g. quod alterum citaverit) non autem de actu alieno ad suum officium non pertinente; ut est memorata responsio Rei citati. Abbas *cit. num.* 12. Gailus *lib.* 1. *Pract. Observat.* 54. *n.* 4.

118 Deinde, licet per alios testes legitime probari possit, Reum citatum ita nuntio citanti respondisse, potuit tamen citatus id dixisse ex calore iracundiae: atqui confessio facta ex calore iracundiae non tenet, nisi in ea detur perseverantia, juxta Glossam *c. Ex litteris. v. Admonita. de Usur.* et favet textus *in l. Quidquid.* 49. *ff. de Reg. jur.* ibi: *Quidquid in calore iracundiae vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuerit judicium animi fuisse.*

119 Sequitur ergo, quod in tali casu expectandus sit terminus factae citationis: etsi mutata voluntate Reus citatus in ipso comparuerit, propter illam solam locutionem extrajudicialem non debeat censeri contumax, quamvis ob aliqualem contemptum Judici illatum poena extraordinaria puniri possit. Actori vero nihil per hoc juris accrescit, utpote qui tunc primum de contumacia Rei conqueri potest, quando is in termino citationis non comparuit: nam hoc interest Actoris, ipsique praejudicat in factis expensis, non illud dictum extrajudiciale Rei.

120 Sequitur ulterius, quod Reus ille, licet in primo termino citationis non comparuerit, secundo et tertio citari debeat: siquidem respectu causae nondum est manifeste contumax; simulque Jura requirunt trinam citationem, vel unam pro omnibus peremptoriam, antequam in contumaciam procedi possit, *can. De illicite. 24. q. 3.* cum concordantiis. Et haec est benignior sententia, quam tenet Engel *h. t. num.* 14. Quamvis Abbas *in cit. c. Cum parati. num.* 12. *de Appellat.* et post ipsum Pirhing *h. t. num.* 47. velint, Reum illum, qui nuntio citanti dixit, se nolle comparere, simulque postea in termino non comparuit, haud amplius fore citandum: quia (inquiunt) tunc insurgunt duae praesumptiones contra Reum absentem; una, quae oritur ex contumacia, seu absentia sua in termino, *c. Nullus. de Praesumpt.* altera, quae jam orta est ex relatione nuntii, aliquam etiam fidem faciente, *arg. c. Cum parati.* 19. §. *Cumque. de Appellat.* Verum quia ambae hae praesumptiones non convincunt manifestam respectu causae contumaciam, et adhuc urgent allata nostrae Conclusionis fundamenta; non videtur recedendum a benigniore sententia; sed adhuc Reus ille citandus erit.

121 Secus dicendum, quando Reus in judicio dixisset, se non amplius compariturum. Nam quia confessio facta in judicio, parit notorium, *cap. ult. de Cohabit. Cleric.* jam ejus contumacia foret manifesta, *c. Venerabilibus. §. Porro. de Sent. excomm. in 6.* ac proinde contra talem, veluti manifeste contumacem, illico potest Judex procedere, non facta ulteriori ejus citatione. Siquidem citationes solum geminantur, ut appareat de voluntate citati; ergo ubi notorie constat, talem nolle comparere, frustra amplius adhibentur. Innocentius *c. Ad petitionem. de Accusat.* Abbas, *ubi supra*, et alii, juncta dicta superius *n.* 116.

Quaeritur IV. Quid agendum sit Judici, antequam contra Reum contumacem procedat ad infligendas poenas? Resp. Quando Reus legitime citatus, contumax est non comparendo in termino peremptorio, tunc Actore instante, Reique absentis contumaciam inovante, Judex antequam ad poenas contumaci infligendas procedat, debet ipsum declarare, seu pronunciare contumacem. Ita desumitur ex *c. Cum dilecti. 6. §. fin.* ac notat Abbas *ibid. num. 8. h. t.* Speculator *tit. de Contumac. §. Sequitur. num.* 1. et alii. Et merito: Neque enim contra aliquem, veluti contumacem, procedi potest infligendo poenas jure statutas, nisi prius de ejus contumacia constet in judicio; alioquin esset injusta foret executio poenae, si infligeretur nondum condemnato, seu ante sententiam saltem declaratoriam judicis super commisso crimine, seu contumacia, *arg. c. Cum secundum. de Haereticis. in 6. et l. Ejus, qui delatorem ff. de Jure Fisci*, ibi: *Verum oportet constare prius, et de crimine pronunciari.* 122

Oportet tamen, ut prius Judex attendat, atque 123
investiget, an Reus tunc absens non habeat justam causam absentiae, sive legitimum impedimentum, quo minus in termino praefixo venerit, sicque excusetur a delicto contumaciae, *arg. c. Consuluit.* 24. *de Offic. Delegat.* ubi idcirco, aequitate sic suadente, potest Judex contumacem expectare in diem alterum post terminum peremptorium, et *cit. c. Cum dilecti. §. Expectantibus. h. t.* Ubi hac de causa Pontifex Reum absentem die ultra assignatum terminum peremptorium expectavit, antequam eum declararet contumacem, atque damnaret in legitimis expensis litis, parti adversae a tempore factae citationis praestandis. Huc facit textus *in l. Si finita. §. Si forte. ff. de Damno infecto*, ubi in simili dicitur, *non debere Praetorem festinare ad decernendum*, puta, ad ferendum sententiam super contumacia.

Dices. Frustraneum est, quod Judex in tali ca- 124
su expectet Reum absentem in aliud tempus; ergo male hoc asseritur. Antecedens probatur; quia citatio peremptoria fuit affixa ad certum diem, sicque hoc elapso, sive culpabiliter sive inculpabiliter: absentem Reum non amplius afficit: non minus, ac perceptum certa die jejunandi, vel Missam audiendi, eodem elapso non amplius obligat. Resp. neg. antec. cum sua probatione, ac paritate. Nam praeceptum jejunii, vel Missae audiendae est simplex, ac certo diei affixum. Econtra vero, ut notat Pontifex *in cit. c. Cum dilecti. h. t.* quando mandatur alicui, ut ad certum terminum se Judici praesentet, duo (saltem virtualiter, ac implicite) sub hac forma praecipiuntur: videlicet primo, ut ad Judicem veniat, quod est principale; secundo, ut die praefixo veniat, quod est minus principale, ac secundarium. Unde, si venire non possit ad diem praefixum ob aliquod legitimum impedimentum, tunc occurrens, tenetur nihilo minus venire postea, quamprimum poterit; cum hoc sit praeceptum principale. Sicut a pari; quando cuipiam mandatur, ut alteri solvat quampiam pecuniam ad certum diem, etsi solvere non poterit die illo praefixo ob aliquod impedimentum, non per hoc liberatus est a mandato de solvendo, sed tenetur solvere quamprimum poterit, etiam elapso jam die solutioni praefixo. Concordat textus *in l. Celsus ait. §. Sed ipse. ff. de Receptis.*

arbitr. ubi dicitur, in tali casu deo esse praecepta: unum, pecuniam dari: aliud, intra tempus certum dari.

125 Accedit, quod in ejusmodi casu non sit futura frustranea comparitio Rei citati. Si enim is venerit ad Judicem intra terminum citationis, saltem prorogatum, evitabit contumaciam, ejusque poenas, *arg. c. Consuluit. 24. de Offic. Delegat. et c. Cum dilecti. 9.* juncta Glossa ℣. *Diutius. h. t. et l. Et si post tres. ff. Si quis cautionibus etc.* Quamvis Abbas *in cit. c. Cum dilecti. num. 15. h. t.* hinc excipiat expensas, quas Actor praesens ob moram Rei fecit, sibique restitui postulat. Si autem intra terminum citationis justo impedimento detentus non venerit, veniat autem postea, quamprimum potuerit, atque alleget, probetque impedimentum, ob quod in termino citationis praefixo non venit; etiam revocanda, seu evacuanda erit sententia interim contra ipsum veluti contumacem lata, et ipse restituitur in integrum, eo quod revera contumax non fuerit: ut *c. Querelam. 2. de Procurat. et c. Cum Bertholdus.* juncta Glossa ℣. *Justam causam. de Sentent. et re judicat.* et alia Glossa *in c. Consuluit. verb. Æquitate. de Offic. Delegat.* estque jam dictum supra §. 2. *numer.* 61.

§. V.

De Poenis Rei contumacis.

SUMMARIUM.

126 *Poenae Rei contumacis sunt plures.*
127 *Has non incurrit, qui solum citatur, ut veniat, si sua interesse putaverit.*
128 *In poenis infligendis semper incipiendum est a minori, et crescente contumacia crescere debet et poena.*
129 *Reus contumax, et postea veniens, non auditur, nisi refusis Actori expensis, et praestita cautione de judicio sisti.*
130 *Ob ejus contumaciam mittitur Actor ex primo Decreto in possessionem rei petitae.*
131 *Ac post annum constituitur verus rei petitae possessor.*
132 *Potest quandoque Judex ob contumaciam Rei sequestrare fructus rei petitae.*
133 *Sed non nisi concurrentibus certis circumstantiis.*
134 *Reus contumax potest mulctari a Judice.*
135 *Etiam altera parte non petente.*
136 *Haec mulcta est arbitraria.*
137 *Et habet locum duntaxat in vero contumace, non autem in ficte contumace.*
138 *An, et quando pro mulcta imponenda debeat quis de novo citari?*
139 *Reus contumax potest realiter citari.*
140 *Ac excommunicari.*
141 *Ad excommunicationem tamen non est deveniendum; nisi deficientibus aliis poenis.*
142 *Excommunicatus per annum, redditur suspectus de haeresi.*
143 *Reus contumax habetur pro praesenti in sui praejudicium.*
144 *Hinc potest Judex contra eum procedere per missionem in possessionem bonorum ejus, si lis nondum fuit contestata.*
145 *Et, si lis jam erat contestata, procedere usque ad sententiam diffinitivam, etc.*
146 *Ratione contumaciae Rei, an, et quando detur Actori vera possessio rei petitae? Et num. praec.*
147 *Reus contumax perdit beneficium appellandi.*
148 *Intelligendo istud de Reo contumace in non veniendo: secus, in non exhibendo; et cur?*
149 *Item de Reo vere contumace, et non tantum ficte.*
150 *Alia Rei contumacis poena, est litis damnum.*
151 *Et qualiter hoc intelligendum?*
152 et 153. *Poena Rei contumacis in non respondendo, vel obscure respondendo, quae?*
154 *Aliae contumaciam poenae Remissive.*

Quaeritur I. Quae sint poenae Rei contumacis? 126
Resp. 1. Plures sunt ejusmodi poenae in Reos contumaces statutae; adeo, ut Maranta *part. 6. Speculi Aurei. §. de Contumacia. num. 9. et seqq.* viginti quatuor tales poenas enumeret. Earum principaliores caeteris dimissis, breviter hic enumerabuntur: circa quas tamen

Advertendum est, quod ille duntaxat puniatur 127
ut contumax, qui citatur petendo aliquid fieri, vel dari ab ipso: secus, si citetur solum, ut veniat, si sua interesse putaverit. Nam isthaec citatio censetur citatio voluntaria, seu ad ipsius libitum facta: sicque non arctat citatum ad comparendum; cum nihil ab eo petatur fieri, vel dari, sed potius moneatur, ut veniat, si sua putaverit interesse: unde si non venerit, contumax dici nequit, nec puniri, quamvis sibi ipsi praejudicet negligendo proprium interesse. Maranta, *ubi supra n. 38.*

Advertendum ulterius, quod in poenis infligen- 128
dis semper a minori poena, quantum fieri potest, sit incipiendum: et postmodum crescente contumacia, crescere debeat et poena, *arg. c. Veritatis.* juncta Glossa ℣. *Excommunicationis. h. t.* ubi Episcopus contumaciter absens primo suspenditur ab officio, et beneficio; deinde excommunicatur, et tandem omnino deponitur. Concordat *c. Quoniam. §. In aliis. Ut lite non contestata etc.* ubi Reo contumaciter absente Actor primo mittitur in possessionem rei petitae causa custodiae: deinde crescente alteriori contumacia, sive post lapsum anni, tunc Actor efficitur verus possessor. Simile quid habetur *l. Delegati. ff. de Poenis*, ubi poenae Relegati contumacia semper augentur, addita illa generali ratione: *Nam contumacia ejus, cumulat poenam.* His praenotatis,

Resp. 1. Inter complures poenas Rei contumacis 129
prima est, quod is postea veniens non auditur amplius, nisi refusis Actori expensis; simulque idoneam antea praestiterit cautionem de judicio sisti, *c. Quoniam. §. In aliis*, juncta Glossa ℣. *Cautione. Ut lite non contestata.* et concordant dicta supersius §. 3. *n. 94. et 96. et* §. 4. *n. 112. et seqq.*

II. Rei contumacis poena est, quod ob ejus con- 130
tumaciam mittatur Actor ex primo Decreto in possessionem bonorum ipsius custodiae causa, ut Reus taedio affectus veniat ad respondendum; prout ex professo declarabitur infra *Tit. seq.* ferme per totum.

III. Poena est, quod si Reus perseveret per an- 131
num in contumacia, gravius procedatur contra ipsum, dum Actor vel ipso jure post lapsum unius anni constituitur verus rei petitae possessor; prout accidit in actionibus realibus: vel saltem, loquendo de actionibus personalibus, Actor mittitur in possessionem quorundam bonorum Rei pro qualitate debiti declarati ex secundo Decreto, ex quo is etiam constituitur verus ipsorum possessor; ita ut impositorum Reus non nisi super proprietate eorundem audiatur, *text. clar. c. Quoniam. §. An. Ut lite non contestata* atque amplius dicetur *Tit. seq. nu. 17. et seqq. et n. 24. et n. 30. et seqq.*

IV. Rei contumacis poena, est sequestratio fru- 132
ctuum rei petitae: nam potest quandoque Judex,

spectatis variis circumstantiis, ob contumaciam Rei non mittere Actorem in possessionem rei petitae, sed duntaxat hujus fructus sequestrare usque ad exitum causae. Et hoc desumitur ex c. *Olim. ex litteris.* 25. *de Rescript.* ubi in causa Beneficiali, ob contumaciam partis adversae, legitur facta talis sequestratio fructuum, quam etiam Papa approbasse videtur, dum alteri parti adjudicavit Ecclesiam una cum fructibus sequestratis; prout notat Felinus *ibid. num.* 1. et Abbas *num.* 4. *et* 5. Concordat c. *Ex litteris. 2. h. t.* ubi licet Monachi quidam, ob contumaciam partis adversae, sive Canonicorum Lincoliensium, fuissent mittendi in possessionem rerum petitarum; nihilo minus Judices delegati, intuitu Religionis, cum Canonicis illis mitius agere volentes, possessionem illorum rerum sequestrari fecerunt, ut sic Canonici, saltem tacdio affecti, in judicio stare cogerentur.

133 Additur notanter *spectatis variis circumstantiis.* Nam regulariter propter contumaciam Rei debet fieri missio in possessionem rei petitae, nec habet locum sequestratio fructuum, utpote quae regulariter est prohibita; cum non expediat judicium ab executione inchoari, ut notat Glossa *in d. c. Olim ex litteris. §. Sequestrari*, ac Felinus, et Abbas, *ubi supra.* Nihilo minus, quando concurrentibus certis circumstantiis nequit fieri missio in possessionem rei petitae; prout accidit in causis Beneficialibus, et quoties in missione faciendа timetur scandalum exorituruin, aut alias Judex viderit hoc melius esse: tunc potest etiam rem petitam sequestrare, et loco missionis in possessionem decernere sequestrationem adhibendam, per jura allegata, et Doctores citatos, et sequitur Purbing *h. t. num.* 38.

134 V. Rei contumacis poena, est mulcta: quia Reus contumax propter suam contumaciam, commissamque erga Judicem inobedientiam, potest ab eo mulctari: hoc est, imposita poena pecuniaria puniri. Ita habetur *l. Ex quacunque* 2. *ff. Si quis in jus vocatus non ierit. et L.* 1. junctа Glossa, et DD. *ff. Si quis jus dicenti non obtempe*

135 Et quidem hujusmodi poenam, sive mulctam, potest Judex imponere contumaci, etiam altera parte non petente. Nam haec facultas mulctandi contumacem, competit Judici ex ipso jure, per Leges citatas. Quin imo respectu mulctae imponendae nulla parti adversae competit actio, sed totum expedimur officio Judicis, utpote cujus jurisdictio et auctoritas contemneretur impune, nisi hujusmodi poena exigi valeret. Abbas *c. De Quod vult dec. n. 7. de Judiciis*, post Bartolum *in L. 2. ff. Si quis in jus vocat.*

136 Porro haec mulcta est arbitraria, et juxta gravitatem contumaciae, ac consuetudinem Curiarum moderanda: simulque per Judices inferri non solet, quando non intererat Actoris, Reum in termino citationis comparere, puta, quia dies erat feriatus, *cf. l. Ex quacunque* 2. *§ fin ff. Si quis in jus vocatus etc.* ac notat Zasius *ibid. n.* 6.

137 Caeterum haec poena habet duntaxat locum in vero contumace; hoc est, in eo, quem apprehendit citatio, eo quod vel personaliter citatus fuerit, vel saltem citatio edictalis ad ejus notitiam pervenerit: non autem in ficte contumace, sive in illo, de quo dubitatur, an citatio edictalis ad ipsius devenerit notitiam. Nam fictus contumax mulctari non potest, secundum Alexandrum, et DD. communiter *in L. 1. §. fin. ff. Si quis jus dicenti etc.* Maranta *loc. cit. n.* 9.

138 Addunt Doctores, quod ex contumacia non debeat quis mulctari in continenti, sed oporteat ipsum pro mulcta imponenda de novo citare, *arg. c. Venientes. §. fin. de Accusat.* et ibi Abbas *numer.* 10. Verumtamen hoc est intelligendum, quando contumacia non est notoria: tunc enim requiritur nova citatio, cum ad aliud nunc agatur, ad quod prior citatio se non extendit: simulque quia potest in absentem cadere aliqua excusatio, ac quaedam ipsi defensio competere, *arg. l. Ex quacunque. h. ff. Si quis in jus vocatus etc.* et docet Bartolus ibidem. Secus dicendum, si contumacia fuerit manifesta, et in judicio vi g. commissa, ac proinde certum est, quod absenti nulla possit competere defensio: tunc enim nova citatio non requiritur, *arg. c. De Quod vult dec. 1. de Judiciis*, ubi contumaciter recedens a Judicio, absque alia citatione fuit excommunicatus: et notat Abbas *ibid. num.* 28. *et seqq.* Concordat textus *in c. Constitutis* 12. *de Procurat.* ubi Reus dilecitate recedens a judicio, sicque manifeste contumax, absque alia citatione condemnatur parti adversae in expensis: nam de his, et de imponenda mulcta pecuniaria, videtur eadem ratio.

VI. Rei contumacis poena est, quod contumax 139
possit realiter citari, hoc est, capi, et violenter ducatur ad judicium. Ita desumitur *ex l. Consentaneum*, juncta Glossa *§. Ad cogendum* num. et Bartolo *ibid. C. Quomodo et quando etc. et Auth. de Exhibendis Reis. §. Si vero etiam quidam. Collat.* 5. Abbas *in c. Prout. n.* 18. *h. t.*

VII. Poena est, quia Reus contumax potest ex- 140
communicari. Idque patet *ex c. Tuae fraternitatis. Ut lite non contestata etc.* atque practicatum legitur *in c. De Quod vult dec.* 1. *de Judiciis. et c. Olim ex litteris.* 25. *de Rescript.* Abbas *c. Veritatis. nu.* 8. *h. t.* et alii.

Caeterum quia in Ecclesia non datur majoe poe- 141
na, quam excommunicatio, *cam: Corripiantur* 24. *q.* 3. ad eam non est deveniendum, nisi deficientibus, aut frustra attentatis aliis poenis minoribus, juxta dicta *nu.* 128. Quin imo Concilium Trid. *Sess.* 25. *cap.* 3. *de Reformat.* saluberrime mandat omnibus Judicibus Ecclesiasticis, quod ad poenam excommunicationis infligendam non procedant, quandocunque executio realis, vel personalis adversus Reos fieri poterit; cum experientia doceat, si temere, aut levibus de rebus incutiatur, eam magis contemni, quam formidari; et perniciem potius parere, quam salutem.

VIII. Poena est, quod si Reus fuerit excom- 142
municatus propter suam contumaciam; et in tali excommunicatione per annum continuum pertinaciter perstiterit, elapso anno reddatur suspectus de haeresi: quia videtur contemnere potestatem Ecclesiae, cujus claves, atque excommunicationem non timet. Unde contra talem, tanquam de haeresi suspectum, procedi poterit, juxta Concilium Trident. *cit. cap.* 3.

IX. Rei contumacis poena est, quod contumax 143
habeatur pro praesente in sui praejudicium. *Auth. Qua in provincia. C. Ubi de criminibus agi oportet*, ibi: *Quia contumacia ejus pro praesentia est.* Nam tunc *litigatoris absentia Dei praesentia repletur*, ut dicitur *in l. Properandum. §. Sin autem Reus. C. de Judic.* atque in simili notatur *cap.* 2. *de Arbitris in* 6. et notat Abbas *in c. Veritatis. n.* 12. *h. t.* Maranta *loc. cit nn.* 30. citans ulterius Glossam *in l. De unoquoque ff. de Re judicat.* et Baldum *in l. Cum frater m. C. De his quibus ut indignis etc.*

Et hinc fit, quod Judex contra Reum contuma- 144
cem possit procedere per missionem in possessionem bonorum ejus, prout ex professo declarabitur *Tit. seq. §. 2. et seqq.*

Quin imo in actionibus realibus, et quando lis 145
jam fuit contestata, et postea primum Reus contuma-

citer se absentat, potest Judex procedere non solum ad receptionem testium, sed etiam usque ad diffinitivam sententiam, si liquet de meritis causae, *c. Prout. §. h. t. et l. Properandum. §. Sin autem Reus. C. de Judiciis.* Quod si vero de causa, sive meritis ejus, liquere non possit, tunc Actori praesenti adjudicatur saltem vera possessio rei petitae, sola quaestione proprietatis super ea Reo absenti reservata, *d. c. Prout. §. fin.* juncta Glossa *¶. Terminatis. h. t.* atque amplius declarabitur *Tit. seq. §. 2. n. 14. et seqq.*

146 Dices. Ratione contumaciae non est danda statim vera possessio rei petitae, sed Actor tantum mittitur in possessionem ejus causa custodiae, *c. Quoniam. 10. §. In aliis. Ut lite non contestata etc.* ergo hoc ultimum assertum non subsistit. Resp. Antecedens solum procedere ante litem contestatam, prout indicat Rubrica citati Tituli: *Ut lite non contestata etc.* Secus dicendum, si Reus post litem jam contestatam fuerit contumaciter absens: tunc enim gravior censetur esse contumacia ejus, fortiorque contra ipsum oritur praesumptio, quod se ideo absentet, quia diffidit de jure suo; ac proinde merito non solum mittitur Actor in possessionem rei petitae causa custodiae, sed etiam acquirit veram ejus possessionem, juxta cit. *c. Prout.* ac notat Abbas *ibid. n. 18. h. t.*

147 X. Rei vere contumacis poena est, quod is perdat beneficium appellandi; adeo, ut a sententia contra ipsum absentem, ut proxime dictum est, diffinitive lata appellare non possit. Patet hoc ex *cit. l. Properandum. §. Sin autem Reus. C. de Judic.* ibi: *Nec pertimescat Judex appellationis obstaculum, cum ei, qui contumaciter abesse nascitur, nulla sit provocationis licentia.* Idem patet ex *L. 1. C. Quorum appellat non recip. et l. Et post edictum. §. fin. ff. de Judiciis. et l. Ex consensu. §. fin. ff. de Appellat.* Ubi hujus ratio insinuatur, fundata in hoc, quod in potestate Rei fuerit, antea die praestituta pro Tribunali respondere, seque ibidem defendere; ac proinde contumaciter tunc se absentans, postea non recte provocare censeatur. Et hoc procedit etiam in illa sententia, quae nunquam transit in rem judicatam: nam verus contumax non appellat. Jason *L. 1. §. Si procurator. num. 13. ff. Si quis jus dicent.* Ant. de Butrio, et Imola *in c. Tenor. de Sentent. et re judic.* Maranta *loc. cit. n. 19.*

148 Nec obstat textus *in l. Creditor. §. Jussus ff. de Appellat.* ubi contumax in non exhibendo, si idcirco condemnetur, auditur appellans. Resp. enim, hoc procedere in eo, qui est contumax in non exhibendo, sive non restituendo rem a Judice restitui, aut exhiberi praeceptam: secus autem esse dicendum de contumace in veniendo, per Jura allegata. Accedit ratio disparitatis, ibidem per Glossam, *¶. Appellandi*, insinuata: quia plus delinquit contumax in non veniendo, quam in non exhibendo; hic enim delinquit solum in uno, illo in duobus; quia et Judicis auctoritatem contemnit, et se ipsum defendere negligit; nam horum posterius non facit contumax in non exhibendo.

149 Insuper proxime dicta poena est intelligenda de vero contumace; ac proinde *num. 147.* notanter additum fuit ly, *Rei vera contumacis poena est*, etc. Nam fictus contumax, quem citatio non apprehendit (ut quia fuit citatus ad domum, et non venit in judicium, allegans ignorantiam factae citationis) bene potest appellare. Si tamen judicialiter probaretur, quod citatio ad ejus notitiam pervenerit, nec tamen venit, censebitur verus contumax, nisi probet legitimum impedimentum. Glossa magna *in Clem. un.* et Abbas *ibid. num. 4. et 5. h. t.* et concordant dicta superius §. 2. *num. 68. et seqq.*

XI. Rei contumacis poena, est litis damnum; prout liquet *ex l. Contumacia ff. de Re judicat.* ibi: *Contumacia eorum, qui jus dicenti non obtemperant, litis damno coercetur.* Non quod Judex propter contumaciam possit aliquem punire in tota causa, ita ut his propter eam solam perdat causam principalem: hoc enim foret contra omnia Jura, quibus Reo, etiam contumaciter absenti, reservatur quaestio proprietatis; ut *cit. c. Prout. §. h. t. et c. Quoniam. §. In aliis: Ut lite non contestat.* cum similibus: ac notat Glossa *in d. l. Contumacia. ¶. Litis damno.* Jason *L. 1. §. Hoc judicium ff. Si quis jus dicenti etc.* Menochius *de Arbitrar. Judic. Casu 280. n. 4.* cum aliis. 150

In tantum igitur contumax litis damno coercetur, quatenus imprimis Reus contumax condemnatur adversario in expensis. Deinde, quatenus ipse appellans non auditur, juxta dicta *num. 147. et 148.* Et tandem ex eo, quia contumaci in una causa potest Judex denegare suam jurisdictionem atque audientiam in alia causa, saltem inter easdem personas, *arg. l. Sed et si. §. Sed et si dum. ff. Ex quibus causis majores etc.* juncta Glossa marginali *ibid.* et alia Glossa *in l. Contumacia ¶. Litis damno. ff. de Re judicat.* 151

XII. Poena Rei contumacis in non respondendo est, quod, qui contumaciter non vult respondere coram Judice, habeatur pro negante, vel affirmante, prout est magis ipsi praejudiciale. Ita Abbas *in cap. 1. numer. 5. Ut lite non contestata etc.* Maranta *cit. part. 6. Speculi Aurei. §. de Contumacia. num. 32.* cum aliis, et patet *ex l. De aetate. §. Qui tacuit. ff. de Interrogat. actionib.* Nam qui talis Praetorem contemnere videtur, merito hanc suae contumaciae poenam ferre debet; prout argumentatur ibidem Juris Consultus. 152

His adde, quod non solum ille hac poena teneatur, qui Judici interroganti penitus nihil loquitur; sed etiam is, qui quidem aliquid dixit, tamen non respondet ad interrogata: nam et talis omnino non respondere videtur, *d. l. De aetate. §. Quod autem.* Eadem quoque poena constringitur ille, qui ita obscure respondet, ut Judicem interrogantem relinquat incertum: nam obscure respondere, et nihil respondere, paria sunt, *d. l. De aetate. §. Nihil interest. ff. de Interrogat. action.* 153

Tacentur aliae contumacium poenae: ut est illa, qua Actor recusans sine causa praestare juramentum calumniae, cadit ab instituta actione; Reus autem id ipsum praestare recusans, habetur pro confesso, *cap. ult. §. fin. de Juramento calumn.* Item illa, qua Reus similiter habetur pro confesso, si interrogatur, jussusque a Judice, absque rationabili causa nolit respondere positionibus ab adversario sibi factis; aut postmodum contumaciter se absentet, *c. Si post praestitum. de Confessis in 6.* Nam de his sic contumacium poenis commodius agetur in propriis Titulis: caeterae vero sunt usu minus frequentes, poterunt tamen videri apud Marantam, *ubi supra.* 154

TITULUS XV.

De eo, qui mittitur in possessionem causa rei servandae.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*
Nigrum *quandoque est generalius* Rubro. *Ibid.*

Postquam praecedenti Titulo dictum est de Contumacia, recte subjungitur praesens Rubrica, eo quod per contumaciam saepe perveniatur ad missionem, vel immissionem in possessionem bonorum contumacis. Et quia in Rubrica fit duntaxat mentio de Missione in possessionem causa rei servandae, qualis datur ex primo Decreto Judicis; postmodum autem in Nigro (seu in textibus Capitulorum) tractatur etiam de interpositione secundi Decreti, per quod transfertur vera possessio: hinc patet, quod *Nigrum* quandoque sit generalius *Rubro*; prout fit in proposito. Id ipsum accidit in Rubrica *de Officio et potestate Judicis Delegati in* 6. ubi similiter *cap.* 1. *et* 2. *cap. ult.* tractatur de Conservatoribus, qui in pluribus differunt a Judice Delegato, juxta Glossam *in d. cap. ult.* ℣. *Edita*: et tamen de ipsis Rubrica non meminit. Glossa, et Abbas *ad Rubricam h. t.* Concordant dicta in *Prooemio*, §. 6. *num.* 99. *et* 100. *ac seqq.*

§. I.

De Missione ex primo, et secundo Decreto Judicis, ejusque requisitis.

SUMMARIUM.

2 *Missio in possessionem ex primo Decreto, quid?*
3 *Ex ea non acquiritur dominium, vel possessio, sed duntaxat detentio bonorum custodiae causa.*
Aliud est possidere: *aliud*, esse in possessione *Ibid.*
4 *Missio in possessionem ex secundo Decreto quid?*
5 *Missio ex primo, aut secundo Decreto, non est sententia diffinitiva, sed interlocutoria.*
6 *Sicque potest per Judicem revocari.*
7 *Neque in ea requiruntur solemnitates sententiae diffinitivae.*
8 *Missionis ex primo Decreto requisita, quae? Et nn. seqq.*
Ad eam requiritur, ut Actio sit in tentata. Ibid.
9 *Et trina citatio, vel una peremptoria.*
Nova tamen citatio, non est necessaria. Ibid.
10 *Requiritur etiam, ut causa, propter quam fit, sit vera.*
11 *Simulque quaedam summaria causae cognitio praecedat.*
12 *Et qualis sufficiat? Et num. praec.*

2 Quaeritur I. Quid sit Missio in possessionem bonorum ex primo, et secundo Decreto Judicis? Resp. I. *Missio in possessionem ex primo Decreto*, est prima jussio Judicis, per quam Actor ob contumaciam Rei mittitur in possessionem bonorum petitorum custodiae causa, ut sic Reus taedio affectus in judicium venire, ac respondere cogatur. Ita in re communis: et habetur *c. Quoniam.* 10. §. *In aliis. Ut lite non contestata etc.* quamvis Emam. Gonzalez Tellez *in c. Tuae fraternitatis.* 3. *num.* 12. *Ut lite contestata etc.* post ly, *custodiae causa*, legat: *Ut eam pignoris vice detineat, donec Reus veniat responsurus.* Et talis jussio Judicis recte inter Decreta connumeratur: nam *Decreti* nomine comprehenduntur omnia, quae causa cognita per Judicem statuuntur, *L.* 1. *ff. de Constitut. Princip. et L. penult. ff. de Offic. Praetor.* Jo. Calvinus *in Lexico Juridico* ℣. *Decretum autem.* et Gonzalez Tellez *loc. cit. n.* 7.

Additur vero in data definitione, *custodiae causa.* 3
Quia, sive agatur actione reali, sive personali, per missionem ex primo Decreto non acquirit Actor missus, seu immissus in bona Rei contumaciter absentis, dominium, aut veram possessionem, sed duntaxat detentionem eorum custodiae causa. Siquidem ex primo Decreto mittitur Actor solum in possessionem causa rei servandae; ut loquitur Rubrica praesentis Tituli, juncto *cap. ult. eod.* Atqui aliud est, *possidere*; aliud, *esse in possessione:* suntque haec duo valde diversa, *l. Si quis ante.* 10. *ff. de Acquir. possess.* Nam ille possidet, qui suo nomine possidet, vel cujus nomine possidetur, *c. Cum venisset.* §. *fin. de Restitut. spoliat.* cum concordantiis: at vero *Esse in possessione*, tantum denotat nudam detentionem rei; et competit etiam Depositario, Commodatario, Conductori, et aliis, qui rei servandae nomine sunt in possessione, *l. Officiam. ff. de Rei vendicat.* junctis dictis supra *Tit.* 12. *De Causa possessionis et proprietatis.* §. 1. *numer.* 9. Unde ex missione in possessionem, non potest inferri vera possessio; multo minus proprietas, et dominium rei illius, in quam Actor missus fuit.

Resp II. *Missio in possessionem ex secundo De-* 4
creto: est secunda jussio Judicis, per quam Actor ob perseverantem Rei contumaciam verus constituitur possessor illorum bonorum, quae prius ex primo Decreto detinebat, servata tamen Reo legitima defensione super proprietate sive dominio eorumdem, seu facultate imposterum agendi super eisdem judicio petitorio. Ita Speculator *tit. De secundo Decreto.* §. 1. *num. un.* Scaccia *de Judiciis*, *Lib.* 1. *cap.* 96. *et* 97. Zoesius *h. t. num.* 2. et Pirhing *n.* 17. cum aliis. Idque probatur *ex cap.* 1. *h. t. et l. Praetoris.* §. 1. *et l. Si finita.* §. *Julianus. ff. de Damno infecto*: ubi missus in possessionem ex secundo Decreto, dicitur posse praescribere per longum tempus: atqui ad praescriptionem requiritur vera possessio; ergo.

Quaeritur II. An ejusmodi Missio sit sententia 5
diffinitiva, nec ne? Resp. Missio sive ex primo, sive ex secundo Decreto Judicis, non censetur esse sententia diffinitiva, sed interlocutoria solum. Ita Abbas Panormit. *in cap.* 1. *nu.* 10. *h. t.* post Innocentium *in c. Dilecto. de Verborum signif.* et alii passim. Siquidem per hujusmodi missionem non imponitur finis controversiae principali, cum adhuc Reus postea veniens audiatur super proprietate: sed solum Judex pronunciat super aliquo emergenti inter principium et finem causae; idque ob contumaciam Rei absentis.

Infertur proinde, quod, sicut Judex potest sen- 6
tentiam interlocutoriam suam revocare, etsi non diffinitivam, *l. Quod jussit. ff. de Re judicat.* Ita pariter Judex revocare valet factam a se missionem, quandocunque constiterit eam indebite factam.

Infertur ulterius, quod in interponendo primum, 7
vel secundum Decretum, non sit necesse servare omnes eas solemnitates, quae requiruntur ad sententiam diffinitivam: nam ejusmodi Decretum primum, vel secundum regulatur potius secundum naturam sententiae interlocutoriae, non diffinitivae. Innocentius et Abbas, *ubi supra.*

Quaeritur III. Quae generatim requirantur ad 8
faciendam Missionem ex primo Decreto. Resp.

Digitized by Google

Plura ad eam requiri; adeo, ut Card. Tuschus *Litt. M. Concl.* 283. allegatis aliis Auctoribus, enumeret tredecim ejus requisita: eorum tamen quatuor sequentia sunt principaliora. Primo equidem ad missionem in possessionem ex primo Decreto requiritur, quod causa sit intentata, et Actor mittendus accusata contumacia Rei absentis, petat a Judice se mitti in possessionem: alioquin enim non potest emanare primum Decretum; ut *l. Dies.* §. *Hoc Autem judicium. ff. de Damno infecto.*

9. Secundo requiritur trina citatio, vel una peremptoria: alioquin enim Reus in ordine ad missionem in sua bona faciendam non censeretur contumax, *can. De illicita.* 24. *quaest.* 3. estque amplius dictum, *Tit. prace. num.* 62. *et* 114. Verumtamen citatio nova non requiritur ad videndum decerni primum Decretum: quia sufficit, peremptorium esse emanatum, et Reus sit contumax; nam in peremptorio jam debet dici: *Compareas tali die, et peremptorie; alias procedetur contra te.* Bartolus *in l. Si finita.* §. *Julianus. nu.* 25. *vers. Quaere, utrum postquam est contumax. ff. de Damno infect.* Card. Tuschus *loc. cit. n.* 29.

10. Tertio requiritur, ut causa, propter quam fit missio, sit vera: quia falsa causa vitiat missionem. Baldus *Consil.* 53. *lib.* 3. Romanus *Consil.* 96. *nu.* 9. *vers. Quin imo.* Atque ideo, si debitum, pro quo fit missio, non est verum, primum Decretum nullius existit roboris. Card. Tuschus *loc. cit. n.* 5. et 6. allegans insuper Baldum *Consil.* 261. *lib.* 5. Idemque dicendum: si Reus probaverit justam absentiae causam: quia erit restituendus, *l. Si finita.* §. *Si forte. ff. de Damno infect.* vel potius ipso jure invalida est missio, *arg. c. Cum Bertholdus.* 18. *de Sentent. et Re judicat. et l. Imperatores. ff. de Privileg. credit.*

11 Quarto proinde ad decernendam missionem requiritur quaedam summaria dictae causae cognitio et probatio debiti, saltem facta per praesumptiones et juramentum Actoris. Licet enim ad hoc, ut concedatur primum Decretum, non requiratur, quod plene constet de debito: sed sufficiat, quod summatim, aut per juramentum Actoris probetur, ex quo modicum inde paratur praejudicium, et statim reparabile per adventum Rei intra annum, ut notat Glossa *in l. Cum proponas.* §. *Constat.* et Bartolus *ibid.* §. *Tertio quaero. C. de Bonis auctoritat. judic. possid.* et Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei. tit. de Contumacia. n.* 12. Nihilo minus Judex non illico debet festinare ad faciendam talem missionem, sed debet prius saltem summatim examinare negotium, et attendere, utrum adsint pro Actore aliquae praesumptiones, calumniose petat; simulque exigere ab ipso juramentum calumniae, quod vera sint petita, nec ea petat per calumniam: debet etiam saltem summatim inquirere, an Reus nullam habeat justam causam absentiae; prout desumitur *ex c. Quoniam.* §. *In aliis.* juncta Glossa *ibid.* ℣. *Summatim.* et Abbate *num.* 21. *Ut lite non contestata etc.*

12. Hoc ipsum docet Card. Tuschus *cit. Concl.* 283. *n.* 13. *et seqq.* sed addit, variare opiniones, an sufficiat solum juramentum calumniae, ut indicat Bartolus, *ubi supra*, et Bartolus *Consil.* 261. *n.* 4. *lib.* 5. allegans communem. Vel an insuper requiratur summaria probatio, saltem per praesumptiones, aut unum testem: prout in decernenda missione ex actione personali requirit Abbas *cit. num.* 21. licet secus teneat, quando agitur actione reali, ubi missio ex primo Decreto fit potius ad hoc, ut Reus taedio affectus veniat responsurus in judicio.

§. II.

In quibus locum habeat Missio ex primo, et secundo Decreto?

SUMMARIUM.

13 *Est hic distinguendum inter actiones reales, et personales.*

14 *In actionibus realibus, quando lis jam est contestata, non habet locum missio ex primo Decreto.*

15 *Et qualiter tunc procedendum? Et num. prace.*

16 Actore non probante Reus absolvitur: *Limitatur, et declaratur.*

17 et 18. *Quid juris in actionibus realibus, quando lis nondum est contestata, et Reus contumaciter abest? Et num. seqq.*

19 *Tunc Actor ex primo Decreto missus in bona petita, post annum efficitur verus possessor. Et numer.* 17.

Potest tamen etiam deveniri ad secundum Decretum. Ibid.

20 *Annus ille, quando tunc incipiat currere? Et. numer. seqq.*

21 *Si inter primum Decretum Judicis, et actualem missionem, mediat tempus ex culpa Rei, annus ille computatur a die interpositionis primi Decreti.*

22 *Actor qui ob resistentiam adversarii rem custodiendam, nancisci non potest, post annum statim verus constituitur possessor.*

23 *Alias annus ille primum currit a die actualis missionis.*

24 *In actionibus personalibus, qualiter Actor ob contumaciam Rei sit mittendus in possessionem ex primo Decreto? Et num. seqq.*

25 *Actor tunc post annum non acquirit possessionem bonorum absque secundo Decreto.*

26 *Idque amplius probatur.*

27 *Notabilis differentia inter actiones reales et personales.*

28 et 29. *Missio ex primo Decreto, an et quando locum habeat in causis Beneficialibus?*

30 *Et quid in causis matrimonialibus?*

13 Quaeritur 1. Utrum, et quando in actionibus realibus locum habeat Missio in possessionem ex primo Decreto? Et notanter additur, *in actionibus realibus*; hoc est, actionibus in rem, quae videlicet adhaerent rei, ipsamque vendicant et insequuntur, puta agrum, vel domum, quam Actor Reo negante dicit esse suam. Nam de actionibus personalibus, seu quae proxime tendunt in personam nobis obligatam ex contractu, vel delicto, specialis est difficultas inferius examinanda. Quo praenotato, ac distinguendo ulterius, an in actione realis lis jam fuerit contestata, nec ne,

14 Resp. 1. *In actionibus realibus, quando lis jam fuit contestata, non habet locum missio in possessionem ex primo Decreto*, quamvis postea Reus contumaciter se absentet. Si enim liquet, aut liquere potest de causa, ejusque meritis, ut puta per instrumenta, vel testes receptos, sive recipiendos, aut confessionem propriam; tunc illico Judex potest procedere ad sententiam diffinitivam, absolvendo, vel condemnando, prout exigunt merita causae: ita tamen, ut sive pro Reo contumaciter absente, sive contra eum pronunciaverit, semper eum in expensis condemnet; neque Reus contumaciter absens a sententia contra ipsum lata appellare possit. Ita habetur *in l. Properandum.* §. *Sin autem Reus. et* §. *Sin autem ea ge-*

stis, C. de Judiciis. et c. Prout juncta Glossa *fin. de Dolo et contumac.* Speculator *tit. de Calumnia. §. Sequitur. nu. 2.* et alii: concordant dicta superius *Tit. praeced. §. 5. n. 144. et seqq.*

15 Quod si vero tunc non liquet, nec liquere potest de meritis causae; ut quia Actor pro se non producit idoneos testes, neque instrumenta, quibus plene probet de Jure suo, nec etiam per talia constare possit de jure adversarii: tunc ob adeo fortem praesumptionem illam, qua praesumitur contra Reum lite contestata contumaciter se absentantem, quod hoc fecerit diffidendo de jure suo: simulque in poenam contumaciae suae, transfertur possessio bonorum petitorum in Actorem praesentem, et huic adjudicatur vera ipsorum possessio, ita ut statim fiat verus possessor, sola quaestione proprietatis Reo absenti reservata. Patet hoc totum *ex l. Consentaneum. C. Quomodo et quando etc. et cit. c. Prout. de Dolo et contumac.* ibi: *Vel praesenti adjudicetis saltem possessionem*: ac notat Glossa, et Speculator, *ubi supra*, cum aliis. Et merito istud de jure statutum fuit, tum in odium contumacis, contra quem fit praesumptio, *can. Decernimus 3. quaest. 9.* Tum quia praejudicium illud, quod Reus absens sua culpa per amissionem possessionis incurrit, iterum est reparabile in petitorio judicio, si ipse probaverit de proprietate bonorum illorum.

16 Dices. Aut Actor probat intentionem suam, et tunc condemnandus est Reus, juxta dicta *numer. 14.* aut non probat, et absolvendus est Reus: nam generaliter Actore non probante, Reus absolvitur, *c Cum Ecclesia. § fin. de Causa Possess.* cum similibus: ergo casus iste posterior non procedit. Resp. neg. anteced. quoad alteram partem: nam specialiter a Jure ita statutum fuit, ut si lite jam contestata Reus contumaciter se absentet, is possessione bonorum petitorum privandus sit, licet Actor jus suum non plene probaverit, per Jura et rationes jam allegatas. Unde dictum illud, *Actore non probante Reus absolvitur*, potissimum procedit, quando utraque pars est praesens, et neutra contumaciter absens. Glossa *in cit. can. Decernimus. 3. q. 9. ¶. Manifestum*, estque jam dictum supra *Tit. praeced. §. 3. n. 91.*

17 Resp. II. Loquendo de actionibus realibus, quando lis nondum fuit contestata, tunc Reo contumaciter absente, non potest procedi ad receptionem testium, aut sententiam diffinitivam: neque etiam potest Actori adjudicari possessio bonorum petitorum, sed Actor est mittendus in possessionem rei petitae ex primo Decreto judicis, ut Reus taedio affectus veniat in judicium ad respondendum. Et si quidem Reus infra annum venerit, simulque expensas ab Actore factas, et idoneam cautionem in judicio sisti praestiterit, salvam suam possessionem una cum fructibus recuperabit: adeo, ut Actor non amplius censeatur esse in possessione bonorum petitorum, neque horum detentionem habere. Quod si vero Reus intra annum venire, seu praefatam cautionem offerre neglexerit; tunc Actor anno elapso, absque alio Judicis Decreto, efficitur verus dictorum bonorum possessor, sicque gaudebit omnibus possessionis commodis, sola proprietatis quaestione, atque defensione Reo reservata. Ita Glossa *in c. Contingit. ¶. Constituatur* et Abbas *ibid. num. 10. de Dolo et contumac.* Menochius *de retinend. possess remed. 3. nu. 206. et 207.* Pirhing. *tit. Ut lite non contestata etc. n. 26.* et alii: quamvis Gonzalez Tellez *in c. Tuae fraternitatis n. 32. Ut lite non contestata etc.* asserat, verius esse, quod tam in actionibus realibus, quam personalibus, necessarium sit secundum Decretum Judicis, etiam post lapsum anni, ut possessio in Actorem transferatur.

Prima pars Conclusionis patet ex *c. Accedens. 2.* 18
et c. Tuae fraternitatis 3. Ut lite non contestata etc. cum concordantiis. Et cur Actore contumaciter absente possit procedi ad receptionem testium, atque sententiam diffinitivam, non item Reo contumaciter absente, si lis nondum contestata fuit, multiplex discriminis ratio jam fuit allata *Tit. praeced. §. 3. numer. 84. et 88. et seq.* Altera pars quoad singula sua membra ex professo habetur decisa *in c. Quoniam. §. In aliis. Ut lite non contestata etc.* juncta Glossa et Doctoribus ibidem, fusius hoc declarantibus.

Concordat *cit. c. Accedens. eod. et cap. 1. et ult.* 19
h. t. et l. Si quis emptionis. Sed si quis. C. de Praescript. 30. vel 40. ann. cum similibus. Ubi Reo contumaciter absente, et lite nondum contestata, Actor solum mittitur in possessionem rei petitae causa custodiae, sive ex primo Decreto: post lapsum autem unius anni veram et incommutabilem rei petitae possessionem acquirere dicitur, quando Reus infra annum non venit, aut veniens idoneam de juri standо cautionem non praestitit. Quod ultimum insuper confirmatur ex *c. Pastoralis 11. § Verumtamen. de Offic. judic ordin.* ibi: *Post annum verus efficiatur possessor.* Quamquam per hoc non negetur, quin post lapsum anni possit deveniri ad secundum Decretum, etiam in actionibus realibus: quia, licet lapsus anni habeat vim secundi Decreti, istud tamen solum contingit tacite; non ergo impedit, quin id etiam expresse fieri valeat, prout notat Menochius *cit. num. 207.* Atque in hoc sensu potest admitti contraria sententia Gonzalez Tellez, *num. 17. in fin.* relata. Verum occasione praemissorum.

Quaeritur II. Utrum annus ille, in quo elapso 20
Actor in actionibus realibus constituitur verus possessor, incipiat a die editi primi Decreti, vel potius a die factae actualis missionis in bona Rei contumacis? Contingit enim, quod quandoque inter Decretum judicis, et actualem missionem in bona contumacis, intercedat aliquod tempus medium: idque vel ob resistentiam aut dolum Rei, vel ob culpam seu negligentiam Actoris, sive etiam absque culpa utriusque. Et in hujus quaestionis resolutione variant Doctores: uti videre est apud Abbatem *in c. Quoniam. §. In aliis. num. 47. Ut lite non contestata etc.* et Annotationem Jo. Andreae ad Speculatorem, *tit. De secundo Decreto. §. Videndum. vers. Tractandum imminet.* Omissis tamen aliorum opinionibus juvabit eandem congrua distinctione resolvere: unde

Resp. I. Quando mediat tempus inter primum 21
Decretum Judicis, et actualem missionem ex culpa Rei, ut puta ob hujus resistentiam vel dolum, tunc ejusmodi annus statim incipit currere, estque computandus a die interpositionis primi Decreti. Ita Abbas *cit. num. 47.* et Speculator *tit. De secundo Decreto. §. Videndum. num. 20.* ubi quidem simpliciter docet, quod annus ille sit computandus a tempore interpositionis primi Decreti: sed quia hoc suum assertum probat ex *c. Contingit. 9. de Dolo et contum.* ubi sermo fit de casu resistentiae, vel doli per Reum commissi, ne Actor consequatur decretam sibi possessionem ex primo decreto, vel maxime favet Conclusioni. Accedit ratio: quia Actor per potentiam, sive dolum adversarii impeditus, ne admittatur in possessionem auctoritate Judicis sibi decretam causa custodiae, hoc ipso juris fictione habetur jam pro immisso, per textum notabilem *in l. Quamvis* juncta Glossa *¶. Perinde habetur. ff. de Bonis auctoritat judic. possidend.* Concordat *cit. c.*

Contingit. de Dolo et contumac. quae posterior probatio ut melius intelligatur,

22. Est sciendum, quod cum Actori, ob contumaciam adversae partis, adjudicatur (causa rei servandae) possessio, et ipse propter Rei adversarii potentiam, sive dolum, infra annum rem custodiendam nancisci non potest, vel acquisitam amittit; tunc Actor elapso anno absque alia reali apprehensione possessionis statim verus constituatur ejus possessor. Ita enim de aequitate Canonica habetur decisum in Concilio Generali (sive Lateranensi, sub Innocentio III. celebrato) ac refertur in dicto c. *Contingit.* 9. *de Dolo et contumac.* addita illa ratione: Ne alioquin Reus contumax commodum de sua malitia reportet; neve contumax melioris, quam obediens, conditionis existat. Atqui hoc non procederet, nisi in isto casu annus ille statim currere inciperet a die interpositi Decreti primi causa rei servandae; ergo. Concordant dicta superius *Tit.* 12. *de Causa possessionis et proprietatis.* §. 4. *n.* 140. *et* 141.

23. Resp. II. Quod si vero inter Decretum primum Judicis, et actualem missionem, intermediet tempus absque culpa Rei (ut puta, quia vel Actor fuit in culpa, vel neuter extitit culpabilis) tunc annus ille, post cujus lapsum Actor ipso jure constituitur verus possessor bonorum petitorum, primum incipit currere a die actualis missionis. Ita Abbas, *ubi supra*, *num.* 47. cum aliis. Conclusio haec desumitur ex jam *cit. c. Contingit.* 9. *de Dolo et contumac.* ubi Concilium Generale loquens de Actore, qui ob potentiam, vel dolum Rei, non potest nancisci possessionem causa rei servandae sibi decretam, subjungit, quod is *secundum multorum assertionem verus non efficeretur post lapsum anni possessor.* Haec enim propositio negativa nullatenus verificaretur, si annus ille statim, et universaliter, inciperet currere a die editi primi Decreti. Et quamvis ibidem hoc statuatur in casu, quo Actor ob culpam Rei, nequit adipisci decretam sibi possessionem: tamen istud de aequitate Canonica pro casu illo speciali ita statutum fuit, ne contumax melioris, quam obediens, conditionis existat, ut loquitur textus; ac proinde, veluti materia odiosa et poenalis, ad alium casum non extenditur: et consequenter cessante dolo, et resistentia Rei, currit annus ille primum a die factae missionis. Accedit, quod missio ex primo Decreto fiat, ut Reus taedio affectus saltem intra annum desistat a sua contumacia, et veniat responsurus in judicio, *c. Quoniam.* §. *In aliis. Ut lite non contestata etc.* Sed antequam fiat missio actualis, non potest dici taedium illatum; sicque cessat ratio, computandi tempus actualem missionem antecedens intra annum praefatum.

24. Quaeritur III. An, et qualiter in actionibus personalibus locum habeat missio ex primo, vel secundo Decreto? Resp. I. Quando Reus actione personali conventus in judicium venire contemnit, seu contumaciter abest, etiam lite necdum contestata, tunc Actor ex primo Decreto mittendus est custodiae causa in possessionem bonorum ipsius Rei, pro modo debiti in libello Actoris declarati; et primo quidem in possessionem bonorum mobilium; deinde, si mobilia Reus non habeat, vel saltem non sufficientia, in possessionem bonorum immobilium ipsius: ita tamen, ut si Reus intra annum, vel etiam post annum ante interpositionem secundi Decreti venerit, et restitutis expensis coram de judicio sisti, is audiri debeat, simulque recuperet res suas, harumque detentionem et custodiam. Ita habetur expressum *in cit. c. Quoniam.* §. *fin. Ut lite non contestata etc.* ac notat Glossa *ibid.* ℣. *Si autem.* et Abbas §. *In aliis n.* 1. et communis aliorum.

Resp. II. Quamvis ejusmodi Reus diutius in contumacia perstiterit, nihilo minus Actor post lapsum unius anni, vel etiam longioris temporis, non acquirit ipso jure possessionem bonorum illorum: in quae pro mensura debiti in suo libello declarati missus fuerat ex primo Decreto custodiae causa: sed opus est secundo Decreto Judicis. Ita Glossa *in c. Contingit.* ℣. *Constituatur. de Dolo et contumac.* Abbas *in c. Quoniam.* §. *in aliis. nu.* 16. *et* 37. *et* 40. *Ut lite non contestata* Speculator *tit. De secundo Decreto.* §. *Videndum. num.* 20. Zoesius *h. t. num.* 1. Vallensis *num.* 3. Engel *eod. num.* 3. Pirhing *num.* 17. et alii communiter. Accedit ratio: quia nullibi Jura in actione personali attribuunt Actori post missionem ex primo Decreto, et lapsum unius anni, veram possessionem bonorum pro modo debiti petitorum, sicut fit in actione reali; sicque illud non est asserendum; quia *Erubescimus sine textu loqui*, juxta *Auth. De Triente et Semisse.* §. *Consideremus. Collat.* 3. cum similibus. 25.

Accedit, quod in actione personali Reus non solum intra annum, sed etiam post annum ante interpositum secundum Decretum veniens, recuperet res suas, earumque possessionem, dummodo Actori restituat expensas, ac praestet cautionem de judicio sisti; prout habetur *d. c. Quoniam* §. *fin.* juncta Glossa ℣. *Distinctionem.* et DD. *ibid. et l. Cum proponas. et Auth. seq. C. de Bonis auctorit. judic. possid.* Atqui hoc esset falsum, si Actor in actione personali illico post lapsum anni, et absque interpositione secundi Decreti, acquireret veram et incommutabilem talium bonorum possessionem; ergo. 26.

Nec obstat, quod secus accidat in actione reali, ubi quis post lapsum anni illico, et ipso jure, verus efficitur possessor illius rei, in quam ob contumaciam Rei absentis auctoritate Judicis ex primo Decreto, seu custodiae causa missus est. Non obstat, inquam. Tum quia in actione reali istud Jura satis clare statuerunt, ut dictum *numer.* 17. *et* 19. secus in personali. Tum quia inter utramque magna intercedit ratio disparitati: nam in actione reali missus ex primo Decreto praetendit jus in re, contendendo videlicet, rem illam, in cujus possessionem ob contumaciam Rei missus fuit, esse suam in specie: simulque hoc Actoris petitum esse verum, sortiter praesumi facit contumacia Rei ultra annum post primum Decretum sese absentantis; et hinc merito Jura ipso facto post lapsum anni attribuunt Actori veram possessionem, sola defensione proprietatis Reo servata. Secus accidit in actione personali: nam ibi Actor non praetendit jus in re, quin potius ex primo Decreto missus est in possessionem rei non suae, sive quam in specie vendicare non intendit, neque dicere potest eam esse suam; cum solam personam rei contendat sibi esse obstrictam ad aliquid dandum, vel faciendum: et hinc non mirum, quod ad acquirendam veram et incommutabilem possessionem rei illius, quam Actor sibi in specie non esse obligatam ultro fatetur, requiratur secundum Decretum judicis etiam post lapsum anni; et ante emanatum istud Decretum semper possit res illa recuperari per Reum supervenientem, solutis tamen expensis, ac praestita cautione de judicio sisti. 27.

Quaeritur IV. Utrum missio in possessionem ex primo Decreto, locum habeat in causis Beneficialibus? Resp. I. Quando agitur de Beneficio Ecclesiastico quoad titulum obtinendo, tunc ob contuma- 28.

etiam Rei absentis non fit missio Actoris in possessionem dicti Beneficii ex primo Decreto causa rei servandae; sed procedendum est ad recipiendas probationes, atque examinato rite negotio (si de meritis causae liqueat) usque ad sententiam diffinitivam, etiam lite non contestata. Ita habetur expressum *in cap. un. h. t. in* 6. quod est desumptum ex Concilio Lugdunensi, celebrato sub Innocentio IV. Et quantum attinet priorem partem, merito sic statutum fuit: ne alioquin hac occasione ad Ecclesiastica Beneficia vitiosus patere valeat ingressus; prout loquitur textus ibidem. Non enim ex possessione, vel contumacia alterius, sed solum ex canonica institutione, Beneficia Ecclesiastica obtineri possunt, ac debent, *c. Ex frequentibus* 3. *de Institut. et cap.* 1. *de Reg. Juris in* 6. cum similibus. Ratio autem posterioris partis est: ne alioquin propter longiorem moram, in spiritualibus et temporalibus Ecclesia patiatur detrimentum, *c. Quoniam. §. Porro. Ut lite non contestata etc.*

29 Resp. II. Quando agitur de proprietate Ecclesiarum, non autem de Beneficio quoad titulum obtinendo, tunc bene habet locum missio ex primo Decreto. Ita Glossa *in cit. cap. un. ℣. Vitiosus. h. t. in* 6. Idque patet ex *c. Cum sicut* 2. *h. t.* ubi ob allegatam Rei contumaciam, Moniales aliquae fuerunt missae in possessionem Ecclesiae petitae causa rei servandae. Ex quo proinde loco recte Abbas *ibid. num.* 2. ac Zoesius *h. t. num.* 4, et Gonzalez Tellez *in c. Tuae fraternitatis. num.* 11. *Ut lite non contestata etc.* cum aliis colligunt, quod si petitur Ecclesia ut proprietas, habeat locum missio ex primo Decreto: non quod fiat missio in jura Ecclesiae, sed in ipsum corpus Ecclesiae causa rei servandae.

30 Caeterum id, quod *num.* 28. dictum est, videlicet missionem in Beneficia Ecclesiastica quoad titulum non habere locum; sed lite etiam non contestata, esse testes recipiendos, ac negotio rite examinato (si de causa liqueat) ferendam sententiam diffinitivam: procedit pariter in causis matrimonialibus, ubi alter conjugum peremptorie citatus venire contemnit, seu malitiose se occultat, aut impedit, ne ad ipsum citatio pervenire possit; prout habetur decisum *cit. c. Quoniam. §. Porro. Ut lite non contestata etc.* Et ratio est: ut hac ratione evitetur periculum animarum, et causa diutius ob absentiam partis contumacis protracta, non praebeatur viro aut mulieri, occasio fornicationis.

§. III.

De necessitate, tempore, ac effectibus Missionis ex primo et secundo Decreto.

SUMMARIUM.

31 *In actionibus realibus non est opus secundo Decreto.*
32 *Et cur tale fuerit interpositum. cap.* 1. *h. t.*
33 *Potest tamen impetrari ad cautelam.*
34 *Nec talis cautela est damnosa. Et num praec.*
35 *In actionibus personalibus opus est secundo Decreto, ad acquirendam veram bonorum possessionem.*
36 *Est in arbitrio Judicis, quo tempore missionem ex secundo Decreto facere velit.*
37 *Potest, praesertim ob nimiam contumaciam Rei, in actionibus realibus interponi ante lapsum anni. Et num. praec.*
38 *Et tunc Actor incipit lucrari fructus, velati verus possessor.*
39 *Idem fieri potest in actionibus personalibus, sed ordinarie expectatur annus.*
40 *Effectus primi Decreti sunt plures. Et num seqq. Per illud acquirit Actor custodiam, et detentionem bonorum: quod exemplificatur.*
41 *Item. Interdictum.* Ne vis fiat ei, etc.
42 *In actionibus personalibus missus ex primo Decreto in bona Rei contumacis, non acquirit veram istorum possessionem.*
43 *Utrum in actionibus realibus missus ex primo Decreto acquirat veram possessionem, variant Doctores. Et num. seqq.*
Opinio affirmativa, ejusque fundamentum refertur. Ibid.
44 *Negativa est communis Canonistarum, eaque probatur.*
45 *Solvuntur rationes in contrarium.*
46 *Inter utramque sententiam nulla, aut parva in effectu est differentia: idque declaratur. Et numer. seqq.*
47 *Missus ex primo Decreto, post annum lucratur fructus, etiam prioris anni.*
48 et 49. *In quo consistat Taedium, quo afficitur Reus ab missionem ex primo Decreto?*
50 *Effectus missionis ex secundo Decreto principalis est, quod quis constituatur verus et incommutabilis possessor.*
Quibus verbis interponi soleat? Ibid.
51 *Missus ex secundo Decreto in bona contumacis, lucratur fructus ejus.*
52 *Et onus probandi proprietatem eorum, incumbit Reo postmodum revertenti.*
In actionibus realibus hoc ipsum accidit post lapsum unius anni. Ibid.
53 *Alii effectus ipsius. Remissive.*

Quaeritur I. Utrum tam in Actionibus realibus, quam personalibus, opus sit Missione in possessionem bonorum contumacis ex secundo Decreto? Resp. I. In actionibus realibus non est opus secundo Decreto Judicis; sed, si Reus contumax exhibita congrua satisfactione expensarum, et praestita cautione de judicio sisti, infra annum post factam primi Decreti interpositionem comparere neglexerit, Actor post annum absque alio secundo judicis Decreto statim ipso jure verus rei petitae constituitur possessor; adeo, ut Reus contumax postea primum veniens non audiatur, nisi super proprietate. Textus est *in c. Quoniam. §. In aliis. Ut lite non contestata etc.* Ubi Glossa ℣. *Constituetur*, proinde infert, quod in realibus actionibus locum non habeat secundum Decretum, nisi aliquis ad cautelam illud impetret: quia solus transcursus anni constituit aliquem possessorem verum. Id ipsum desumitur *ex c. Pastoralis* 11. juncta Glossa ℣. *Possessor. de Offic. Ordinar. et c. Contingit. de Dolo et contumac.* ac tradit Glossa alia *hic* ℣. *Constituatur*, estque communis Doctorum, juxta dicta superius *num.* 17. *et* 19. 31

Nec obstat textus *in cap.* 1. *h. t.* ubi Pontifex in actione reali legitur interposuisse secundum Decretum. Resp. enim, istud factum ex eo, quia ibi dubitabatur super valore cautionis, quam Reus antea contumax intra annum facere voluit, sed ex proprio defectu non praestitit: unde quia de tali voluntate concertabatur, et dubitabatur, an sufficeret, hoc ipsum antea examinatum fuit; et comperto, quod ex proprio defectu non fuerit deducta in opus, voluntas illa judicabatur insufficiens: et ideo datum fuit secundum Decretum, quo missis ex primo Decreto adjudicabatur vere et incommutabilis rei petitae possessio. Glossa *fin.* juncto Summario *ibid.* Quin imo in effectu illud potius fuit quaedam declaratio veree 32

Digitized by Google

possessionis, ipso jure jam acquisitae post lapsum anni, quam secundum Decretum judicis, ut notat Abbas *ibid. num.* 6.

33 Addit notanter Glossa num. 31. relata, *nisi aliquis ad cautelam illud impetret.* Quia, licet superfluis remediis utendum non sit, c. *Sicut.* 2. *de Probation.* Et frustra a Principe impetretur, quod de Jure communiter conceditur, *l. Imperatores.* et Bartolus *in Summario ibid. ff. de Privileg. creditor.* Nihilo minus non negatur, quin ob quorundam improbitatem, et majorem cautelam (cum abundans cautela non noceat, *l. Testamentum. C. de Testament.*) etiam in actione reali possit quis impetrare secundum Decretum, quamquam istud necessario non requiratur, cum ipsemet lapsus anni Actorem ipso jure constituat verum et incommutabilem possessorem, per Jura jam allegata, Glossa in c. *Contingit. §. constituatur.* et Jo. Andreas *ibid. de Dolo et contumac.* et Abbas *in cap. 1. n. 6. h. t.*

34 Nec obstat, quod Odofredus, et nonnulli alii dicant, hanc cautelam esse damnosam. Quia male loquuntur, ut inquit Glossa marginalis, et Jo. Andreas *loc. cit.* hancque Odofredi sententiam ob professo rejicit Speculator *tit. De secundo Decreto. §. Videndum num.* 20. *et* 21. solvens contraria.

35 Resp. II. In actionibus personalibus omnino opus est secundo Decreto Judicis ad acquirendam veram possessionem bonorum, in quae ob contumaciam Rei absentis missus est ex primo Decreto. Ita Glossa *in c. Contingit. §. Constituatur. de Dolo et contumac.* Speculator *cit. tit. De secundo Decreto. §. Videndum num.* 20. *et seqq.* et communis aliorum. Ratio diversitatis inter actiones reales, et personales est: quia in actione reali Actor praetendit jus in re respectu illius, in quam ex primo Decreto missus est; non item in actione personali, ut jam dictum supra *num.* 24. *et seqq.* ubi plura de hoc.

36 Quaeritur II. Quo tempore possit interponi secundum Decretum Judicis? Resp. breviter, in arbitrio Judicis positum esse, quo tempore missionem ex secundo Decreto facere velit; cum hujusmodi tempus a Jure non fuerit praefinitum. Ita, rejectis aliorum opinionibus, notat Glossa *in l. Cum proponas. §. Tempore.* et Bartolus *ibid. C. de Bonis auctorit. judic. possident.* Jo. Andreas *in c. Quoniam. num.* 4. et Abbas *ibid. §. In aliis num.* 41. *Ut lite non contestata etc.* et idem Abbas *in cap. 1. num.* 6. *h. t.* asserens, quod secundum Decretum possit interponi arbitrio Judicis, etiam ante lapsum anni, non solum in Actione personali, sed etiam in reali, ad effectum transferendi ante lapsum anni veram possessionem. Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei tit. de Contumacia, numer.* 12. Menochius *lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. Casu* 6. *num.* 13. allegans communem aliorum, asserentium, quod haec opinio procedat non solum de Jure Civili, sed in Canonico. Accedit ratio jam allegata in Conclusione: quia videlicet tempus interponendi secundum Decretum, non habetur a Jure praefinitum: unde subintrat regula, *ex L. 1. §. fin. ff. de Jure deliberand.* deprompta, ubi habetur: *Cum Praetor dicit tempus, nec adjicit diem, sine dubio ostendit esse in jus dicentis potestate, quem diem praestituat.*

37 Hinc in actionibus realibus, etsi post lapsum anni non sit opus secundo Decreto, ut proxime dictum; nihilo minus Judex non cogitur semper integrum annum expectare, praesertim ubi intervenit nimis contumacia Rei, ut puta, quia dixit se non venturum: sed pro suo arbitrio, et quando ita expedire viderit, potest secundum Decretum etiam ante lapsum anni interponere in ordine ad transferendam veram possessionem, quae alioquin ante annum non transferretur. Atque in hoc casu secundum Decretum non est mere ad cautelam, sed necessarium. Abbas *in cap. 1. n. 6. h. t.*

38 Et adde, quod quando Judex ob nimiam Rei contumaciam ante finitum annum mittit Actorem in possessionem bonorum petitorum ex secundo Decreto, quod tunc hoc ipso Actor incipiat lucrari fructus eorum, veluti verus possessor. Id ipsum contingere potest, si ob eandem nimiam contumaciam Rei Judex decreverit, ut missus ex primo Decreto lucretur fructus bonorum petitorum; prout fieri posse, liquet *ex l. Fulcinius. §. fin. ff. Quibus ex causis in possess. eatur*, ac notat Abbas *cit. n.* 6.

39 Similiter in actionibus personalibus potest arbitrio Judicis, si ex gravi causa, secundum Decretum interponi ante lapsum anni, *arg. l. Si finita. §. Non autem statim. ff. de Damno infecto.* Glossa *in c. Consultationibus. §. Restitutionem. de Offic. Delegat.* Abbas *cit. num.* 6. Nihilo minus, cum in actione reali primum post annum Reus contumax perdat ipso jure possessionem illorum bonorum, in quae Actor ex primo Decreto missus fuerat: hinc pariter in actione personali secundum Decretum ordinarie non solet interponi, nisi post lapsum anni. Abbas *in c. Quoniam. §. In aliis. n.* 37. *Ut lite non contestata etc.* Engel *h. t. num.* 3. Loesius *eod. tit.* 2. et alii.

40 Quaeritur III. Qui sint effectus primi Decreti Judicis? Resp. I: Multi sunt effectus primi Decreti, quos fusius, ac per ordinem enumerat Speculator, *tit. De primo Decreto. §. Jam de effectu. num.* 1. *ac seqq.* Imprimis enim per illud acquirit Actor custodiam, et defensionem bonorum illorum, in quorum possessionem ex primo Decreto, seu causa rei servandae, missus est; uti liquet ex Rubrica praesentis Tituli loquente *De eo, qui mittitur in possessionem causa rei servandae*; hoc est, ex primo Decreto Judicis. Hinc ita missus non solum in actione reali, ubi pinguius jus acquiritur, sed etiam in personali, potest custodire fructus illius rei, in quam missus est, ne dissipentur; ac etiam distrahere eos, qui conservari non possunt, *arg. l. Is cui §. Qui legatorum. ff. Ut in possessione legatorum etc.* Speculator *loc. cit. num.* 7. Abbas *c. Quoniam. §. in aliis. numer.* 14. *Ut lite non contestata etc.* istud inter alia exemplificans de bonis mobilibus, puta de equo: nam si hunc dominus contumax vellet ducere ad aquam minus salubrem, poterit eum missus prohibere, equumque educere ad aquam magis salubrem; cum ipse habeat custodiam equi.

41 Deinde per missionem ex primo Decreto competit misso Interdictum, *Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est.* Frustra enim Praetor, sive Judex, in possessionem mitteret rei servandae causa, nisi missos tueretur, et prohibentes venire in possessionem coerceret: unde Edictum istud est generale, ac pertinet ad omnes, qui in possessionem a Judice missi sunt. Textus est *in L. 1. §. Hoc interdictum. ff. Ne vis fiat ei, qui in possess. etc.* Tacentur alii effectus primi Decreti, utpote de quibus minor est difficultas; ac possunt videri apud Speculatorem, *ubi supra.* Potissima difficultas est, utrum per missionem ex primo Decreto etiam acquiratur vera possessio illorum bonorum, in quae quis missus fuit: verum separando certa ab incertis, et distinguendo inter actiones reales, ac personales,

42 Resp. II. Loquendo de missione in bona contumacis ex primo Decreto in actionibus personalibus, omnino tenendum est, quod missus ex primo Decreto in bona Rei contumacis non ac-

quirat veram istorum possessionem, sed dumtaxat custodiam et defensionem, donec perseverante Rei contumacia, fuerit interpositum secundum Decretum lis contestatis omnium, et testatur Abbas *in c. Quoniam. §. In aliis. numer.* 16. *Ut lite non contestata etc.* Et desumitur ex cit. *Quoniam. §. fin.* ubi loquendo de Reo actione personali convento, ac contumaciter absente, statuitur in haec verba: *Si autem super personali actione conveniatur, mittendus est Actor in possessionem bonorum ipsius etc.* Atqui aliud est, esse in possessione; aliud, possidere, *l. Si quis autem. ff. de Acquir. possess.* Concordat textus *in l. Si finita. §. Si quis autem. et §. Non autem statim. ff. de Damno infect.* ubi *ex primo Decreto in possessionem missus, nondum possidere* dicitur; videlicet, ante secundum Decretum, uti explicat Glossa ibidem.

43 Caeterum loquendo de actionibus realibus, sunt duae opiniones Doctorum; uti notat Abbas *in cit. c. Quoniam. §. In aliis. numer.* 14. *et* 16. *Ut lite non contestata etc.* et Jason *in l. Possideri. §. Generaliter. n.* 20. *ff. de Acquir. possess.* Prima opinio tenet, quod si agatur reali, missus in possessionem ex primo Decreto fiat verus possessor, licet revocabiliter solum, et non incommutabiliter: quia videlicet, si Reus intra annum venerit (restitutis tamen expensis, ac praestita cautione de judicio sisti) recuperat possessionem, prout habetur in *cit. c. Quoniam §. In aliis. Ut lite non contestata etc.* Ubi Glossa *§. Affectus*, inquit, quod in hoc casu missus in possessionem expellet Reum de possessione, et erit possessor, et percipiet fructus, et conservabit eos. Concordat textus *in c. Pastoralis. 11. §. fin. de Offic. Judic. ordin.* ubi pariter passus missionem, ac praestita cautione reversus, *recuperare possessionem* perhibetur. Item *l. Si quis emptionis, §. penult. C. de Praescript.* 30. *vel* 40. *ann.* ubi in reali passus missionem ex primo Decreto; si intra annum praestita cautione venerit, *eandem rem recipere* dicitur. Atqui (inferunt hujus sententiae Auctores Reus ejusmodi non reciperet rem, neque ejus possessionem recuperaret, nisi hanc autea per missionem, seu primum Decretum judicis, Actor acquisivisset, etsi non incommutabiliter; ergo. Et ideo hanc opinionem tenet Glossa *loc. cit.* Speculator *tit. De primo Decreto. §. Jam de effectu. numer.* 9. post Azonem, Goffredum, et Roffredum. Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei. §. de Contumacia. numer.* 12. et Jason *cit. numer.* 20. allegans inuoper Bartolom., et Legistas communiter. Verum his non obstantibus, opposita est communior, et inter Canonistas magis recepta sententia; cum qua

44 Resp. III. Etiam in actionibus realibus missus ex primo Decreto, non constituitur infra annum verus possessor, sed detentor dumtaxat et custos illarum rerum, in quas missus est. Ita Glossa alia, et priori contraria, *in cit. c. Quoniam. §. In aliis. §. possessionem recuperet. et §. Verus.* et Abbas *ibid. numer.* 4. *et numer.* 14. *ac seqq.* et Vivianus *in Rationali, ibid. Ut lite non contestata etc.* Pirhing *h. t. numer.* 4. et Canonistae communiter, ut inquit Jason *loc. cit. numer.* 21. seq., ut loquitur Speculator, *ubi supra, numer.* 9. quasi omnes Canonistae. Fundamentum hujus Conclusionis, seu communioris sententiae Canonistarum, desumitur *ex cit. Quoniam. §. In aliis. §. Ut lite non contestata etc.* ubi loquendo de Reo actione reali convento, et contumaciter absente, statuitur in haec verba: *Quod si Reus cautionem offerre neglexerit infra annum, Actor post annum verus constituatur possessor*: ergo, cum Actor primum post annum verus constituatur possessor, nondum fuit verus possessor infra annum, sed dumtaxat custos, sive missus in possessionem causa rei servandae. Concordat textus *in c. Pastoralis. 11. §. fin. de Offic. Judic. ordinar.* ibi: *Verumtamen ne alius post annum verus efficiatur possessor*: Ubi ponderanda est dictio illa, *post annum*: haec enim stat exclusive, quando ponitur in dispositione, in qua tempus statuitur; ac declarat, praecedentem dispositionem non comprehendi in sequenti. Barbosa *Dictionar.* 289. *numer.* 2. citans alios. Fortius hoc ipsum probatur *ex c. Contingit. 9. de Dolo et contumac.* ubi dicitur, quod *Actori ob contumaciam adversae partis adjudicatur* (*causa rei servandae*) *possessio*: et consequenter secundum Canones, ex primo Decreto constituitur quis dumtaxat custos bonorum petitorum, non autem verus possessor, juxta allegatam parenthesin, *causa rei servandae*, juncta Glossa *ibid. §. Servandae.*

Nec obstant rationes in contrarium *num.* 43. adductae. Nam, ut notat Glossa *in cit. §. In aliis. §. Possessionem recuperet.* et Abbas *ibid. num.* 14. verba illa debent exponi, ut sensum faciant, *possessionem*, hoc est, *detentionem possessionis* recuperet. Nec immerito: siquidem hujusmodi detentio bonorum petitorum, quam Actor missus acquisivit custodiae causa, donec Reus tandio effectus veniat in judicium, etiam est quaedam possessio facti, licet non juris; sicque potius *imaginaria*, non autem vera possessio. Vel dic, *recuperet*, hoc est, retineat veram possessionem, quam necdum amisit; prout in simili *can. Priusquam. 27. q. 2.* verbum *accipere*, sumitur pro *retinere.* 45

Solum adde cum Abbate in saepe *cit. §. In aliis. n.* 14. *vers. Et secundum hunc*, quod in effectu nulla, aut parva sit differentia, utrum Actor in actione reali missus in possessionem bonorum petitorum ob contumaciam Rei absentis dicatur ante annum possidere, vel non. Imprimis enim, sive cum nostra Conclusione dicatur, quod ejusmodi Actor intra annum sit detentor dumtaxat, et custos illorum bonorum; sive cum opposita opinione teneatur, quod sit eorundem verus possessor, etsi non incommutabiliter: utraque haec sententia ultro fatetur, quod Reus intra annum veniens, post solutas Actori factas expensas, et praestitam debitam cautionem de judicio sisti, recuperet rem cum fructibus suis, deductis tamen expensis; et consequenter Actor fructus interim collectos non faciet suos, sed istos una cum bonis postmodum evictis teneatur Reo restituere. Glossa Speculator, *ubi supra*, et alii. 46

Quod si vero Reus actione reali conventus, et contumax, intra annum non venerit, aut saltem intra annum solutis expensis debitam cautionem praestare neglexerit; tunc rursus utraque allata extremae sententia fatetur, quod Actor tunc ipso jure fiat verus, et incommutabilis possessor: adeo, ut fructus exinde faciat suos, imo etiam intra annum jam perceptos non teneatur restituere. Siquidem post annum Reus comparens, amplius non auditur, *nisi super proprietate duntaxat*; ut loquitur Pontifex *in cit. c. Quoniam. §. In aliis. Ut lite non contestata etc.* et consequenter nec amplius auditur super fructibus prioris anni, prout notat Abbas *ibid. num.* 17. Hoc ipsum verbis clarioribus tradit Card. Tuschus *Litt. M. Concl.* 284. *numer.* 7. post Zabarellam *Consil.* 78. *circa fin.* docens, quod missus in possessionem, post annum nedum lucretur fructus perceptos post annum, sed etiam perceptos intra annum, quos tunc non fecerat suos: nisi forsan alicubi sit consuetudo in contrarium. Ita ille. 47

Petes autem occasione praemissorum, in quo con- 48

sistat. *Taedium* illud; ob quod Actor ex primo Decreto mittitur in possessionem rerum petitarum, ut *Reus taedio affectus veniat responsurus*, juxta textum *in cit. c. Quoniam. §. In aliis. Ut lite non contestata, etc.* Resp. Glossa *ibid. §. Affectus.* cum Abbate *numer.* 14. et aliis, *Taedium* illud praecipue consistere in hoc; quia Actor in Actione reali ex primo Decreto in possessionem rei petitae missus, vel obtinet hujus veram possessionem, licet non incommutabiliter (juxta aliorum sententiam *numer.* 43. relatam) vel saltem ejus detentionem et custodiam, juxta Conclusionem *numer.* 44. datam: sicque Reus contumax expelletur ex ejus possessione, vel saltem detentione et custodia. Atqui istud merito solet magno taedio afficere Reum expulsum; praesertim cum sciat, elapso uno anno, nisi venerit, Actorem statim, ac ipso jure, acquisiturum esse possessionem bonorum petitorum. Accedunt alii effectus primi Decreti, de quibus jam supra.

49. Porro in actionibus personalibus, ubi Actor ex primo Decreto solum acquirit custodiam et defensionem, non autem possessionem aut detentionem bonorum illorum, in quae missus est: ex eo saltem Reus contumax taedio afficitur, quia tenetur sustinere Actorem, libere secum admittendum in agrum, ut custodiat fructus ejus, ne ab ipso consumantur; aut ingredientem domum suam pro ejus custodia, vel rerum ibidem existentium, in quarum possessionem missus est. Glossa, et Abbas, *ubi supra.*

50. Quaeritur IV. Qui sint effectus missionis ex secundo Decreto? Resp. Praecipuus ac principalis effectus missionis ex secundo Decreto, et a quo caeteri promanant, est, quod per illam quis constituatur verus et incommutabilis possessor bonorum illorum, in quae ob contumaciam Rei auctoritate Judicis ita missus fuit. Patet hoc *ex cap.* 1. *h. t.* ubi formula talis missionis continetur, simulque Conclusio aperte traditur, illis verbis: *Ideoque decernimus, ut amodo possessionem dictae Ecclesiae (salvo jure, quod idem Praepositus in petenda Ecclesia habere dignoscitur) absque contradictione aliqua habeatis.* Ubi idcirco Abbas *num.* 9. et Innocentius *ibid.* inquiunt, secundum Decretum interponi similibus verbis Judice utente: *Decerno, jubeo et constituo te esse verum possessorem talis rei.* Similem formam secundi Decreti refert Speculator *tit. De secundo Decreto. §. Nunc dicamus. n.* 13.

51. Infertur proinde, quod missus ex secundo Decreto in possessionem bonorum contumacis, fructus inde collectos lucretur, eosque faciat suos. Speculator, et Abbas, *ubi Supra*, et alii. Nam generale est, quod bonae fidei possessor lucretur fructus ex re possessa perceptos, neque eos jam consumptos cogatur domino postea comparenti restituere, §. *Si quis a non domino. Instit. de Rerum divis.* cum similibus. Atqui *juste possidet, qui auctore Praetore possidet*, ut dicitur, *l. Juste. ff. de Acquirend possess.*

52. Infertur ulterius, quod, licet Reus postmodum reversus audiatur super causa proprietatis illorum bonorum, in quorum possessionem Actor ex secundo Decreto missus fuit: tamen onus probandi dictam proprietatem incumbat Reo reverso, utpote nunc petitori. Siquidem ejus adversarius per missionem ex secundo Decreto, jam acquisivit veram et incommutabilem eorundem possessionem. *cap* 1. *h. t.* Atque hoc ipsum, loquendo de actionibus realibus, contingit post lapsum unius anni: quia tunc Actor statim, et absque alio secundo Decreto, acquirit veram possessionem bonorum, in quae missus est, juxta dicta *numer.* 22. ac proin ex tunc lucratur fructus illius. Pirhing *h. t. n.* 3. non vero antea, demptis casibus supra *nu.* 37. *et* 38. expressis.

Tacentur alia verae possessionis commoda, quae pariter misso ex secundo Decreto competunt, sicque inter effectus ipsius connumerari merentur. Nam de istis copiose superius *Tit.* 12. *De Causa Possessionis et Proprietatis. §.* 2. *numer.* 39. *et seqq.* jam actum fuit. 53.

TITULUS XVI.

Ut Lite pendente nihil innovetur.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*

Ne ex dictis Titulo praecedenti perperam quis inferre possit, generaliter licitum esse, quidpiam lite pendente innovare circa statum causae pendentis, eo quod ob contumaciam Rei absentis Actor mitti possit in possessionem bonorum petitorum: merito praesens Rubrica subjungitur, tradendo regulam; et quidem negative conceptam, *Ut lite pendente nihil innovetur*: tale videlicet, quo status causae pendentis immutatur in praejudicium partis adversae. Quod ut melius intelligatur, sit 1

§. 1.

De requisitis ad Litis pendentiam, hujusque effectibus.

SUMMARIUM.

2 *Lis pendere, quando censeatur? Et num. seqq.*
3 *Differentia quoad hoc ex parte Actoris, et Rei.*
4 *Ad litis pendentiam plura requiruntur. I. Quod citatio emanaverit.*
II. Et sit facta a Judice competente: haud obstante, quod hujus jurisdictio possit per exceptionem elidi. Ibid.
5 *III. Ac pervenerit citatio ad Reum citatum.*
6 *Disparitas inter perpetuationem, jurisdictionem, et inter inducendam litis pendentiam.*
7 *IV. Ad litis pendentiam requiritur, quod citatus plene instruatur, super qua causa conveniatur.*
8 *V. Et quod nuntius citationem sufficienter insinuaverit.*
9 *Item, quod citatio sit apta.*
10 *Effectus litis pendentiae sunt plures.*
I. Lite pendente non debet possessor privari commodo suae possessionis.
11 *Etiam intelligendo istud in causis matrimonialibus.*
12 et 13. *Et qualiter?*
14 *II. Rescriptum lite pendente impetratum, censetur subreptitium, non facta mentione de ea.*
15 *Rescriptum post causam Delegatis commissam impetratum, potest nullitatis argui tum ex vitio subreptionis, tum ex vitio attentati post litis pendentiam.*
16 *III. Alienatio rerum litigiosarum est prohibita. Et num. seqq.*
17 *Et cur?*
18 et 19. *Exceptis tamen certis casibus; et quibus?*
20 *Estque vel ipso jure irrita,*
21 *Vel saltem irritanda.*
22 *Quae differentia inter contractus ipso jure irritos, et irritandos?*

2 Quaeritur I. Quando Lis pendere censeatur? Resp. 1. *Lis*, quantum ad propositum, *pendere* dicitur, quando citatio a Judice facta pervenit ad citatum, vel per ipsum stetit, quo minus perveniret; dummodo in citatione fuerint ea expressa, per quae citatus plene potuit instrui, super quo conveniatur. Ita Glossa in *c. Ut debitus. 59. §. Si dicat. de Appellat.* Menochius *de Arbitrar. Judic. casu* 202. *num.* 7. Sigism. Scaccia *lib.* 1. *de Judiciis, cap.* 64. *num.* 11. Pirhing *h. t. n.* 1. *et* 2. ac alii. Et habetur decisum *in Clem.* 2. *h. t.* ibi: *Cum lite pendente nihil debeat innovari, litem quoad hoc pendere censemus, postquam a Judice competenti in ea citatio emanavit, et ad partem citatam pervenit, vel per eam factum fuit, quo minus ad ejus notitiam perveniret: Dum tamen in citatione praedicta talia sint expressa, per quae plene possit instrui, super quibus in judicio conveniatur.* Haec ibi.

3 Notat tamen Felinus *in c. Super litteris. num.* 13. *de Rescript.* Sigism. Scaccia *lib.* 1. *de Judiciis, cap.* 64. *num.* 11. et Menochius *cit. cas.* 202. *num.* 8. post Rotam *Decis.* 17. *nn.* 4. *de Dolo et contumac. in novis et Decis.* 6. *Ut lite pendente etc. in novis.* quod *cit. Clem.* 2. *h. t.* dum vult, litis pendentiam non induci nisi executa citatione, ut supra, procedat solum respectu Rei, non autem respectu Actoris. Disparitas est: quia Actor post impetratum a se, et a Judice emanatum Decretum citationis, hoc ipso novis litis pendentiam, quam sollicitavit, et procuravit; unde nec indiget alia citatione, vel dictae citationis executione: talis autem requiritur ex parte Rei, utpote caeteroquin ignorantis citationem illam emanasse. Unde loquendo praecipue de litis pendentia ex parte Rei,

4 Notandum est, quod ex verbis *cit. Clem.* 2. *h. t.* Glossa, et Imola *ibid.* §. 2. aliique, plures eliciant conditiones, quae requiruntur ad hoc, ut inducatur *Litis pendentia*; et, si quid innovetur, *Vitium litigiosi.* I. Quod citatio emanarit. II. Quod sit facta a Judice competente: hoc est, illo, qui causae jurisdictionem habet cum exercitio. Nec obstat, quod talis jurisdictio possit per exceptionem elidi. Quia enim certum est, quod in hujusmodi casibus valeat processus in principali, quando non excipitur, *ex Inter monasterium.* 20. *de Sent. et re judicata* cum similibus: hinc merito Judex ante exceptionem censetur competens, ac proinde valet ejusmodi citatio, quantum ad inducendam litis pendentiam. Glossa *in cit. Clem.* 2. *§. Competenti.* et Abbas *ibid. n.* 4. *h. t.* et Imola, *ubi supra*, post Lapum istud intelligens de exceptione dubia: secus, si sit notoria, et talis, ut jurisdictio sit ipso jure nulla, *arg. Quoniam. de Filiis Presbyt. et Clem. Pastoralis*, juncta Glossa *§. Notorio. de Sent. et re judicat.*

5 III. Ad litis pendentiam requiritur, quod citatio pervenerit ad Reum citatum, aut per hunc steterit, quo minus perveniret. Nam is, qui dolose facit seu procurat, ne citatio ad ipsum perveniat, habetur pro citato, *arg. c. Quoniam. §. Porro. §. Ut lite non contestata etc. et l. Si ideo. ff. de Eviction.* Idque merito: tum, ne alioquin ex malitia, sive dolo suo, quis commodum reportet, contra illud: *Fraus, et dolus, alicui patrocinari non debent*, uti habetur *c. Sedes* 15. *et c. Ex tenore.* 16. *de Rescriptis.* Tum, ne contumax melioris, quam obediens conditionis existat; contra id, quod legitur *in c. Contingit. de Dolo et contumac.*

6 Dices. Ad perpetuandam jurisdictionem sufficit citationem emanasse, licet nondum pervenerit ad citatum; ut *c. Licet.* 30. *et c. Gratum.* 20. *de Offic. Delegat. et cap ult. de Offic. Legat.* ergo idem dicendum de inducenda litis pendentia Resp. neg. consequentiam. et paritatem. Siquidem perpetuatio jurisdictionis est favorabilis; ac proinde facilius perpetuatur jurisdictio, quam inducatur litis pendentia, quae est odiosa. Unde non mirum, quod ad illam perpetuandam sufficiat, citationem emanasse: ad hanc vero inducendam ulterius requiratur, quod citatio pervenerit ad citatum, sicque iste innovando quidpiam incurrat vitium litigiosi. Imola *in cit. Clem.* 2. §. *Glossa, et ad partem. h. t.*

IV. Ad litis pendentiam requiritur, quod ex tenore factae citationis citatur plene instruatur, super qua causa in judicio convenitur. Unde si Judex dicat, *Compareas tali die Titio responsurus super quadam domo*, hoc non erit sufficiens expressio; cum citatus non sufficienter instruatur per talem citationem, eo quod per hanc cognoscere nequeat, super qua domo conveniatur, vel quare: ac proinde necdum censetur lis pendere super domo, nec domus illa esse litigiosa. Glossa *fin.* et Imola, et Abbas *n.* 7. *in cit. Clem.* 2. *h. t.* qui ideirco pro bono Actoris consulunt, ut ad inducendam litis pendentiam una cum citatione transmittatur Reo copia Libelli; ut *cap.* 2. *de Dilationib.* 7

V. Ad inducendam litis pendentiam ulterius requiritur, quod nuntius citationem hujusmodi rite insinuaverit: alioquin non inducitur litis pendentia. Proinde ad hanc inducendam non sufficit, quod Judex nuntio citationem sufficienter expresserit, si nuntius eam sufficienter non retulit: nam requiritur, quod ipsa citatio plene devenerit ad notitiam citati, *cit. Clem.* 2. *h. t.* ac notat Imola *ibid.* §. *fin.* Et hinc ad obviandum imperfectae nuntiorum relationi erit de cautela, ut una cum citatione transmittatur Reo copia Libelli, juxta proxime dicta. 8

Addit Pirhing *h. t. num.* 3. sextam conditionem, quod nimirum citatio sit apta. Verum haec conditio ad primam reducitur: nam citatio inepta, aut tempore indebito facta, sicut de jure nulla est, nullumque inducit effectum, in merito pro non citatione habetur, *arg. l. Quoties. ff. Qui satisdare cogantur.* 9.

Quaeritur II. Qui sint effectus Litis pendentiae? Resp. Esse plures, praecipue vero sequentes. Primo enim lite pendente Reus, sive possessor, commodo suae possessionis privari non debet; ac proinde durante lite aeque, sicut prius fructus ex re possessa colligere potest. Patet hoc ex *cap.* 1. *h. t.* ac notat Abbas *ibid. in Summario*, cum communi. Accedit ratio: quia ideo lite pendente nihil est innovandum, sed omnia sunt relinquenda in eo statu, in quo erant tempore motae litis, ne quis conqueratur, se injuste privatum fuisse suo jure, atque in praejudicium suum quidpiam esse attentatum circa rem controversam; juxta *cit. cap.* 1. *h. t.* ibi; *Nullum tibi praejudicium faciant.* Atqui magnum foret praejudicium, si quis privaretur commodo suae possessionis, aut hujus usus et exercitium ipsi interdiceretur; ergo. 10

Et hoc adeo verum est, videlicet quod possessio rei controversae maneat penes possessorem, donec lis decisa fuerit, ut istud etiam procedat in causa matrimoniali. Patet hoc *ex cap.* 2. *h. t.* ubi accusatus de adulterio in ordine ad separationem thori, non debet lite pendente privari possessione conjugali, sive possessione juris, quod habet *in* corpus conjugis. Idemque dicendum, quando accusatur matrimonium ob impedimentum dirimens, v. g. ob consanguinitatem, vel aliud impedimentum perpetuum: nam pari ratione non est ejusmodi matrimonium lite pendente separandum, nec ejus usus stante dubio de veritate impedimenti dirimentis conjugibus interdicendus ante finem causae, seu donec constet per legitimas probationes de 11

impedimento dirimente. Glossa *in d. cap.* 2. *in Casu*, et Abbas *ibid. n.* 2. Pirhing *h. t. n.* 10. et alii. Accedit ratio: quia stante dubio illo adest praesumptio pro possessore, quod juste possideat.

12 Intellige tamen istud potissimum in ordine ad Judicem, utpote qui juxta dispositionem *cit. cap.* 2. non debet privare, lite pendente, alterum conjugem commodo possessionis juris conjugalis: stat enim praesumptio pro possessore, quod juste possideat, donec probatum fuerit impedimentum dirimens. Caeterum loquendo in ordine ad partes, sive ipasmet conjuges, ille qui certo scit adesse impedimentum (secus, si de hoc solum dubitet) neque potest petere debitum conjugale, neque reddere, ne peccatum incurrat: quin potius, si ad hoc per Judicem compellatur, humiliter sustinere debet excommunicationem, *c. Litterae. §. Porro. de Restitut. spoliat.*

13 Insuper illud est intelligendum, dummodo matrimonium antea fuerit consummatum. Quia enim ante ejus consummationem non est quis in possessione commercii conjugalis; ergo nec lite pendente poterit hoc uti: nam lite pendente debent omnia in suo statu relinqui, sicut fuerunt ante motam litem. Sanchez *lib.* 2. *de Matrimon. disp.* 41. *num.* 50. Engel *h. t. n.* 2.

14 Secundus effectus litis pendentis est, quod Rescriptum, aut Privilegium, lite pendente in praejudicium partis adversae impetratum, nisi de litis pendentia mentionem faciat, censetur esse subreptitium. Desumitur hoc *ex cap.* 1. *ac ult. h. t. et c. Causam quae vertitur.* 19. *de Testib.* ubi Glossa ℣. *Noviter.* et Abbas *num.* 3. citans Hostiensem. Menochius *lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. cas.* 202. *num.* 4. Sigism. Scaccia *lib.* 1. *de Judic. cap.* 64. *nu.* 11. qui citant alios, atque istud intelligunt de litis pendentia per solam citationem, conformiter dictis supra *n.* 2. *et* 3. Concordat textus *in l. Tutor petitus. §.* 1. *ff. de Excusat. tutor.* Accedit ratio: quia in dubio, et nisi aliud exprimatur, Princeps non censetur velle juri alterius praejudicare, vel statum litis immutare: ac proinde, si tales litterae exhibeantur, praesumuntur esse falsae, et subreptitiae obtentae, *arg. c. Cum adeo.* 17. *et c. Super litteris.* 20. *de Rescript.* et sic erit expectanda secunda jussio Principis. Abbas *in cap.* 1. *n.* 6. *h. t.*

15 Hic tamen breviter nota, quod Rescriptum post causam Judicibus Delegatis jam commissam impetratum, duplici ratione possit nullitatis argui. Primo, ex Vitio subreptionis: ut quia fuit impetratum tacita veritate de facta jam commissione; prout liquet *ex d. c. Causam quae vertitur.* 19. juncta Glossa ℣. *Noviter, de Testib.* Secundo, ex Vitio attentati ob litis pendentiam, juxta proxime dicta: et in hoc posteriori casu requiritur citatio, una cum sufficienti instructione Rei, non in priori. Nam ad vitium subreptionis incurrendum sufficit sola taciturnitas commissionis causae Judicibus Delegatis factae, ac in supplicatione non expresse post ejus notitiam. Imola *in Clem.* 2. §. *Glossae. citatio. h. t.* Abbas *in c. Causam quae.* 19. *num.* 5. *de Testib.* et alii.

16 Tertius litis pendentis effectus est, quod rerum litigiosarum, actionumque, alienatio, lite pendente sit prohibita: et si attentetur, vel ipso jure sit irrita et nulla, vel saltem per Judicem irritanda. Quod ut melius intelligatur,

17 Quaeritur III. An, et qualiter rerum litigiosarum alienatio lite pendente sit prohibita? Resp. I. Certum est, quod rerum litigiosarum alienatio lite pendente fieri non possit, sed sit prohibita: exceptis certis casibus in Jure specialiter expressis. Patet hoc *ex can. ult. caus.* 11. *q.* 1. *et cap.* 3. *et* 4. *h. t. et L.* 2. *et ult. C. de Litigiosis*: in quo posteriori loco certae poenae in alienantes rem litigiosam statuuntur, de quibus infra *num.* 47. *et seqq.* agetur. Ratio hujus prohibitionis est: ne alioquin per alienationem rei litigiosae durior fiat conditio adversarii, contra illud Jure naturali notum: *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri*, ac refertur *l. Non debet.* 75. *ff. de Reg. Jur.*

Additur tamen in Conclusione, *exceptis certis casibus in Jure specialiter expressis.* Nam hinc excipiuntur nonnulli casus, in quibus ob speciales rationes fieri potest alienatio rei litigiosae, quae referuntur *in cit. L. ult. C. de Litigios.* Nimirum, si ea fiat *dotis nomine*, *vel ante nuptias donationis*: tunc enim excusat causa necessitatis, dum forte non suppetit alia res, quae in dotem detur: simulque, quia tunc cessat praesumptio cupiditatis diverrandi adversarium. Item, si alienatio rei litigiosae fiat nomine *transactionis*, dum quis transigit cum adversario de re quapiam inter eos controversa; ut explicat Glossa *ibid.* ℣. *Transactionis*: quia tunc excusat bonum pacis. Item, quando alienatio rei litigiosae fit nomine *divisionis rerum haereditariarum*, *vel per legati*, *vel per fideicommissi causam*; prout loquitur textus *in cit. L. ult. C. de Litigios.* Quamquam ipse de facto sit intelligendus juxta *Auth. De Litigios. Collat.* 8. uti notat Abbas *in cap.* 3. *n.* 7. *et* 8. *h. t.* atque amplius declarant Interpretes Juris Civilis. 18

Alium adhuc casum addit Glossa *in cit. cap.* 3. ℣. *Litigiosi. h. t.* Siquidem in Judiciis universalibus, ubi agitur de haereditate, Praetor permittit quandoque fieri alienationem, videlicet pro expensis funeris, pro solutione debitorum, et pro stipendiis familiae: talem enim alienationem, seu haereditatis litigiosae diminutionem tunc fieri, urget plerumque ipsa necessitas, *l. Divus Pius* §. 1. *ff. de Petition. haeredit.* 19

Resp. II. Quando extra casus permissos, ac proxime enumeratos, res litigiosa alienatur, tunc ejusmodi alienatio lite adhuc pendente facta, vel est ipso jure irrita et invalida, vel saltem per Judicem irritanda. Ita in re communis. Et quidem, quod dicta alienatio sit ipso jure irrita, videtur tradi *in can. ult. caus.* 11. *q.* 1. juncta Glossa *ibid.* ℣. *Quia res. et in L.* 2. *C. de Litigios.* ibi: *Tanquam si nihil actum sit*: ac tenet Abbas *in cap.* 3. *n.* 10. *et* 14. *h. t.* Bartolus *in L.* 1. §. *Quaero quid habeat. ff. de Litigios.* Engel *h. t. n.* 4. et plures alii. Adeo, ut nec firmitatem habeat, *arg. c. In nomine Domini.* 2. *de Testib.* Nec valeat, quod sequitur ex ea, vel ob ipsam, *l. Non dubium. C. de Legib. et cap. ult. de Rerum permutat.* cum similibus, et docet Hostiensis *in Summa. h. t. num.* 3. *vers. Quidquid igitur.* 20

Quod autem ejusmodi alienatio rei litigiosae primum sit irritanda per Judicem, videtur docere Zoesius *h. t. n.* 3. dum inquit, quod si attentatum quid fuerit lite pendente, sive alienando, sive quocunque alio modo, illud sit revocandum. Et huic sententiae etiam favet Pirhing *h. t. n.* 13. dum sub disjunctione ait, quod alienatio tunc facta vel sit ipso jure nulla, vel saltem irritanda. Accedit ratio: quia, si pars altera, in cujus praejudicium facta est alienatio rei litigiosae, nihil contra eam opponat, censetur eam approbare, ratamque habere; prout in aliis similibus dici solet. 21

Fatendum, tamen, quod sit aliqua differentia inter praemissos modos loquendi. Nam si alienatio lite pendente facta, est ipso jure irrita, tunc hoc ipso, quod deceptus aut laesus, declarat se nolle eam valere, in judicio ac extra alienatio ille est nulla, et irrita ipso jure: sicque opus non est actione ad eam rescindendam, cum ab ipsa Lege rescindatur; 22

cit. l. Quae sub conditione. §. fin. ff. de Conditionib. institut. Secus est, ubi solum datur actio ad rescindendam factam lite pendente alienationem, Bartolus *in l. Et eleganter. §. Dicendum est ergo. ff. de Dolo malo*, ita discurrens de contractibus contra Juris prohibitionem celebratis.

§. II.

De Re litigiosa, et revocatione attentatorum. Lite pendente, poenisque Contractus litigiosi.

SUMMARIUM.

23 *Res litigiosa, quae?*
24 *Ad hanc requiritur, ut moveatur quaestio super ejus dominio, vel quasi dominio.*
25 *Et non tantum de aliquo onere illius.*
26 *Nec solummodo super ejus possessione.*
27 *Quamvis tunc ipsa possessio fiat litigiosa.*
28 *Res efficitur litigiosa non solum per litis contestationem, sed jam antea.*
29 *Et quantum ad hoc, correctum est Jus antiquum.*
30 *Non tamen simplex interdictio, ne vendatur, facit rem litigiosam.*
31 *Ut actio tum personalis, tum realis, fiat litigiosa, requiritur litis contestatio.*
32 *Ante litem contestatam actio liquida potest libere cedi, vel vendi.*
33 *Et quid de actione dubia, seu controversa?*
34 *Attentata lite pendente, dicuntur laborare* Vitio litigiosi.
35 *Quidquid innovatur lite pendente, debet revocari in pristinum statum.*
36 *Adeo, ut parte opponente impediatur processus ad ulteriora.*
37 *Si res litigiosa alienetur, oportet eam restitui.*
38 *Aut, si restitui non possit, alia aequivalens in ejus locum ac jus subrogari. Et num. praec.*
39 *Quae postea alienari, vel oppignorari non potest.*
40 *Debetque esse libera ab onere, sicut erat res litigiosa indebite alienata.*
41 *Insuper potest Actor suspenso petitorio, transire ad vitium litigiosi.*
42 et 43. *Quomodo lite pendente nihil sit innovandum circa Beneficia. Et num. seqq.*
44 *Differentia inter casum* cap. 1. et cap. 2. h. t. in 6. *relatum.*
45 *Lite pendente inter duos praesentatos ad Beneficium, nequit Patronus Ecclesiasticus variare, seu alium praesentare.*
Praesentatio Patroni Ecclesiastici habet vim electionis. Ibid.
46 *Nec etiam Patronus laicus potest tali lite pendente variare: haud obstante, quod alioquin intra quadrimestre variare possit.*
47 et 48. *Quis conferre possit Beneficium, si duobus super eo sibi collato litigantibus, mori contingat unum, vel utrumque eorum?*
49 *Contractus litigiosus, quis?*
50 *Quando ambo contrahentes ignorant rem esse litigiosam, contractus quidem est nullus, sed nullae poenae incurruntur.*
51 *Difficile tamen est, in alienante reperiri ignorantiam rei litigiosae.*
52 *Quae sint poenae, quando uterque contrahentium scivit, rem esse litigiosam?*
53 *Et quid, si solus emptor ignoravit, rem esse litigiosam?*
53 *Dicta de scienter, vel ignoranter vendente, aut emente rem litigiosam, procedunt in qualibet contractu.*
55 *Rem litigiosam scienter Sacris dedicans, punitur in duplum.*

Quaeritur I. Quid sit, et qualiter res, vel actio, efficietur litigiosa? Resp. I. *Res litigiosa* 23
dicitur ea, *de cujus dominio causa inter petitorem et possidentem movetur, aut per judiciariam conventionem, aut per preces Principi oblatas, et insinuatas Judici, ac per eum adversario interpellatoris cognitas.* Ita habetur *in Auth. de Litigiosis. §. 1. Collat. 8.* ubi ex professo agitur de rebus corporalibus, tum mobilibus, tum immobilibus: quamquam Glossa *in can. ult. caus. 11. q. 1.* majoris claritatis gratia, sic legat: *De cujus dominio, vel quasi dominio causa movetur.* Concordat textus *in Clem. 2. h. t.* ut supra *num. 2.* jam relatus.

Dicitur, *de cujus dominio*: quod intellige sub 24
addita clausula, *vel quasi dominio.* Quia, ut res efficiatur litigiosa, et alienari sit prohibita, sufficit, quod quaestio judiciaria moveatur, vel super ejus proprietate ac dominio, vel quasi dominio. Glossa *in Auth. Litigiosa. ℣. Dominio. C. de Litigios.* Abbas *in cap. 3. n. 7. h. t.* et alii.

Secus dicendum, si tantum agatur de aliquo 25
onere rei illius; ut puta, quia agitur hypothecaria, dum Actor dicit, rem sibi jure hypothecario obligatam esse. Tunc enim res ipsa non efficitur litigiosa; ac proinde potest vendi, cum onere tamen suo. Textus est *in Auth. de Litigiosis. §. Ab hoc autem. Collat. 8.* Abbas *cit. num. 7.*

Insuper, si agatur solummodo de possessione rei, 26
pariter res ipsa per hoc non efficitur litigiosa. Glossa *in c. Si quis. ℣. Litigiosa.* et Abbas *ibid. numer. 5.* et Fagnanus *num. 9. de Confirmat. utili etc.* Nam quia proprietas nihil habet commune cum possessione, *l. Naturaliter. §. 2. ff. de Acquirend. possess.* merito mota duntaxat controversia super possessione, non efficitur ipsa proprietas litigiosa, et ideo poterit tunc alienari proprietas rei sine vitio litigiosi; prout infert Abbas *in cit. c. Si quis. nu. 5. de Confirmat. util.*

Fatendum tamen, quod tunc ipsamet possessio, 27
super qua movetur controversia, efficiatur litigiosa. Abbas *loc. cit.* Fagnanus, *ubi supra. n. 10.* allegans Cravettam *Consil. 279. num. 3.* et Lancellotum *de Attentatis, part. 2. cap. 4. in Praefat. n. 493.* ubi refert, ita fuisse resolutum in Rota. Nam ubi principaliter agitur supra possessione, ea habet se ad instar proprietatis, ut innuit Glossa in *Auth. Litigiosa. ℣. Dominio. C. de Litigios.* Tunc enim possessio est res illa, de qua controvertitur, ad quem ex litigantibus pertineat.

Resp. II. Res efficitur litigiosa non solum per 28
litis contestationem, sed etiam per libelli oblationem, postquam tamen secuta est citatio Rei, simulque huic insinuatio contentorum in libello per Judicem sufficienter facta fuit. Ita Glossa *in cit. Auth. de Litigiosis. ℣. Movetur. Collat. 8.* ac probat textus ibidem, juncta *Clem. 2. h. t.* et conditionibus ad inducendam litis pendentiam requisitis, de quibus jam dictum supra *num. 2.* et *7. ac seqq.*

Nec obstat, quod *L. 1. §. 2. ff. de Litigios.* 29
requiratur litis contestatio ad hoc, ut res fiat litigiosa. Resp. enim, hoc fuisse de Jure antiquo: secus esse hodie post dictam *Auth. de Litigiosis. Collat. 8.* siquidem per hanc corrigitur Jus antiquum quoad propositum. Glossa *loc. cit. ℣. Movetur.* et Glossa *cap. 1. ℣. Litigantibus h. t. in 6.* plura pro et contra allegans. Bartolus *in l. Lite. nu. 1. C. de Litigios.* et Abbas *in cap. 3. n. 7. h. t.*

Caeterum simplex interdictio, sive sola denun-

ciatio adversarii, ne res vendatur, non facit rem litigiosam. Textus est *in L. 1. ff. de Litigios. et L. 1. C. eod.*

31 Resp. III. Nihilo minus, ut actio tum personalis, tum etiam realis, fiat litigiosa, ita ut in alium cedi, aut vendi, vel donari non possit absque vitio litigiosi, requiritur litis contestatio. Ita Jo. Andreas *in cap. ult. nu. 12. h. t.* et Abbas *in c. Ecclesia sanctae Mariae. 3. num. 7. eodem.* quamvis loquendo de actione reali, et mixta universali, oppositum teneat Bartolus *in cit. l. Lite. C. de Litigios.* et quidam alii, volentes, idem esse tenendum de talibus actionibus, quod de re ipsa: nempe, quod fiant litigiosae mox per conventionem judiciariam Reo insinuatam, sicque jam ante litis contestationem. Ratio autem Conclusionis est: quia, ut res, vel actio fiat litigiosa, requiritur contestatio litis spectato Jure antiquo; ut patet *ex L. 1. §. 2. ff. de Litigios.* juncta *L. 2. C. eod.* Atqui de Jure novo (sive per *cit. Auth. de Litigiosis. Collat.* 8. utpote loquentem solum de rebus, non vero de actionibus) nihil reperitur immutatum quoad actiones; ergo in his statur adhuc Juri antiquo, *l. Praecipimus. C. de Appellatione.* Et consequenter, sicut antiquitus, ita et nunc requiritur litis contestatio, ut actiones fiant litigiosae, et inducant vitium litigiosi, si alienentur: aliud enim est vitium, quod afficit rem: aliud, quod afficit actionem, prout loquitur Jo. Andreas *cit. n. 12.*

32 Petes autem occasione praemissorum, utrum saltem ante litem inchoatam possit actio in alium cedi, sive alienari? Ad hoc breviter dicendum cum Glossa *in cap. 2. §. Sanctionas. de Alienat. judic. mutand. caus.* Engel *h. t. n. 5.* et aliis, quod tunc actio liquida possit in alium libere cedi, et vendi, ac quovis alio modo alienari, *l. Venditor actionis. ff. de Haeredit. vel action. vendit.* juncta *L. ult. C. eod.*

33 Actio dubia, sive controversa vero, donari quidem poterit ante litem contestatam, non autem vendi, *l. Per diversas. et l. Ab Anastasio. C. Mandati.* Quod si vero actio controversa vendatur pro pretio minori (prout communiter fieri solet) aut ex parte vendatur, et ex parte solum donetur (in quo casu donatio illa praesumitur esse simulata) tunc si emptor ille vincat, non in plus ipsi condemnabitur Reus conventus, quam is pro actione illa expendit: vendens autem actione privatur. Idque merito statutum fuit, ne alioquin, si quid lucri acquirere posset emptor actionis, facile alienae lites redimerentur, quaerendo praedam ex aliorum jurgiis, et forsan lites dudum sopitae resuscitarentur. Plura de hoc supra *Lib. 1. Tit. 37. De Postulando. n. 46. et seqq. et Tit. 42. De Alienatione judicii mutandi causa, n. 15.*

34 Quaeritur II. Qualiter attentata lite pendente sint revocanda? Ubi sciendum, quod Attentata lite pendente, sive actus circa rem litigiosam in praejudicium partis adversae quidpiam innovantes, dicantur laborare *Vitio litigiosi*: de quo fit mentio *in c. Ecclesia. 3. h. t.* et amplius explicat Glossa *ibid. §. Litigiosi.* Quo praenotato

35 Resp. I. Quidquid innovatur lite pendente, ante omnia debet revocari in statum pristinum. Ita communis; et patet ex *c. Ecclesia sanctae Mariae. 4. h. t. et cap. 1. de Sequestrat. possess.* Quod enim contra leges fit, per leges dissolvi meretur, *can. Vides. dist. 10.* Idque eo magis, quia hujusmodi innovata firmitatem non habent, *c. In nomine Domini. de Testib.* junctis dictis supra *num. 20.*

36 Et hoc adeo verum est, ut antequam innovata revocentur, parte opponente impeditur processus ad ulteriora. Hostiensis *in Summa h. t. num. 3.* Engel *n. 6.* et alii. Neque valebit, quod sequitur ex talibus innovatis, vel ob illa, *l. Non dubium. §. Sed et si. C. de Legib.* et in simili dicitur *in c. Qualiter. 17. de Election. et cap. ult. de Rerum permutat.* Atqui insuper is, qui lite pendente aliquid innovat, in expensis suo adversario condemnandus est, *arg. cap. 2. de Dolo et contum. et cap. 1. §. fin. de Sequestrat. possess.* Unde ulterius

Resp. II. Quando res litigiosa alienatur, oportet 37
eam restitui in statum pristinum: et si res ipsa restitui amplius non possit, debet in ejus locum ac jus subrogari alia aequivalens. Textus est *in c. 8.* juncta Glossa *v. Litigiosi.* et Abbate *ibid. n. 1. et 5. h. t. eod.* et DD. communiter. Ratio est: quia alienatio rei litigiosae vel est ipso jure nulla, vel saltem irritanda, ut dictum *num. 20. et 21.* et consequenter restituenda in statum pristinum, ne deterior per ejus alienationem evadat conditio adversarii. Accedit ratio *in c. 3. h. t.* allata: quia, nisi res litigiosa post alienationem restitueretur, vel saltem alia aequivalens in ejusdem locum ac jus subrogaretur, in vanum Actor laboraret; quia etiamsi vinceret in judicio, non haberet, quod evinceret, atque obtineret. Hoc autem est absurdum, quia sic judicium de facto esset frustratorium, et frustratoria rei petitae adjudicatio; ergo.

Additur notanter in Conclusione, in ejus locum 38
ac jus subrogari etc. Quia, quando ipsamet res litigiosa alienata amplius restitui non potest, non solum in ejus locum substitui debet alia aequivalens, sed etiam in jus ipsius. Siquidem res, quae in locum succedit alterius, eodem jure censetur cum ea, *arg. c. Cum tu. 5. §. fin. de Usuris,* et amplius probat Glossa *in cap. 3. §. Successerunt. h. t.* Nam subrogatum sapit naturam ejus, in cujus locum subrogatur. Everardus *in Locis Legalibus. loc. A. in subrogationis.* Barbosa *Axiomat. 215. num. 1.* latissime illud probans.

Infertur proinde, quod sicut ipsamet res litigiosa 39
non potest alienari, nec locari saltem ad longum tempus, neque oppignorari lite pendente, ne deterior seu durior fiat conditio Actoris; prout uberius extendit Abbas *in cit. cap. 3. num. 9. h. t.* ita et altera res, quae in ejus locum subrogatur, alienari, locari vel oppignorari non valeat. Abbas *in cap. 4. num. 2. eod.* Etenim subrogatum sapit naturam ejus, in cujus locum subrogatur; sicque assumit ejus conditiones, juxta proxime dicta.

Infertur ulterius, quod si res litigiosa, quae 40
indebite alienabatur, fuerat libera, v. g. ab onere pignoris: etiam res in ejus locum subroganda, libera esse debeat a tali onere. Idque desumitur *ex cap. 4. h. t.* ubi proin Pontifex possessiones illas, quae in locum litigiosae rei alienatae subrogabantur, et cuipiam erant pignori obligatae, antea ab onere illo liberari fecit. Et merito: tum quia subrogatum debet sapere naturam ejus, in cujus locum subrogatur: Tum quia obligatus ad tradendam rem aliquam, debet eam tradere liberam et expeditam, sicque liberatam ab onere pignoris, *arg. L. 1. et 2. ff. de Actionib. empt.* Abbas *in cit. cap. 4. n. 4. h. t.*

Resp. III. Ut attentata lite pendente melius in 41
irritum revocentur, hinc instituto petitorio super rei vendicatione, potest Actor hoc suspenso transire ad vitium litigiosi, si quid innovatum fuerit. Desumitur istud *ex cap. 3. h. t.* ubi in tali casu sub disjunctione conceditur, vel de vitio litigiosi, vel de proprietate experiris et tradit Abbas *ibid. nu. 4.* Sicut enim pendente judicio petitorio potest Actor eo suspenso transire ad possessorium, *c. Pastoralis. 5. de Causa Possess. et propriet.* ita pendente petitorio potest transire ad vitium litigiosi. Et hoc quidem fortius est asserendum, ob odium alienantis rem contra praeceptum Legis.

Digitized by

42 Quaeritur III. Quomodo nihil sit innovandum lite pendente circa Beneficia Ecclesiastica? Resp. 1. Si duo electi in discordia super electione de se celebrata litigent, non potest ad aliam electionem procedi: quamvis aliquis ipsorum moriatur, vel juri suo renunciet, aut a prosecutione suae causae quoquo modo excludatur, quamdiu lis super electione superstitis electi pendet: alias electio lite adhuc pendente celebrata, ipso jure invalida existit. Ita habetur decisum *in cap.* 1. *h. t. in* 6. Accedit ratio: quia alienatio rei litigiosae spretato Jure Civili est nulla, *L. 2. et l. ult. C. de Litigios.* ergo hoc ipsum merito Sacri Canones extendendum censuerunt ad Beneficia Ecclesiastica.

43 Concordat *cap.* 2. *h. t. in* 6. ubi pariter habetur decisum, quod si Beneficiarius, contra quem super Beneficio Ecclesiastico, quod possidet, per aliam litigatur, forsan moriatur, vel sponte juri suo renunciet, et contra superstitem lis nondum finita fuerit; non possit lite taliter pendente Beneficium illud alteri conferri, nec a l illud quispiam eligi, vel etiam praesentari: et si secus actum fuerit, illud eo ipso irritum habetur.

44 Est tamen inter hunc, et praecedentem casum, nonnulla differentia: nam in priori, qui refertur *cap.* 1. *h. t. in* 6. semper est de electione, ac Beneficio litigioso, quod neuter litigantium possidet: at vero in posteriori casu, qui refertur *cap.* 2. *eod. in* 6. alter litigantium jam fuerat Beneficium adeptus, illudque possidebat. Glossa *cit. cap.* 2. ℣. *Possident.* Alioquin certe posterius Capitulum superfluereret, nisi adesset talis diversitas casus.

45 Resp. II. Doctrina proxime allata etiam procedit in praesentatione ad Beneficium Ecclesiasticum: adeo, ut lite inter duos Praesentatos pendente (etiam uno eorum mortuo, vel cedente) Patrono non permittatur absque vitio attentati alium praesentare, donec lis cum superstite finita fuerit. Ita Jo. Andreas *in cap.* 1. *num.* 1. *h. t. in* 6. et Franchis *ibid.* Aloys. Riccius *part.* 1. *in Praxi Jurispatronatus. resolut.* 170. *n.* 1. asserens, hanc esse communiorem DD. sententiam, quam etiam tenuit Rota *Decis.* 52. *num.* 6 *part.* 1. *Divers. et in una Zamorens. Beneficii de Morales.* 30. *Maii* 1586. *coram Orano* Covarruvias *Pract. Quaestion. cap.* 36. *n.* 7. *vers. Tertio quandoque.* Robertus Lancellottus, *tom* 5. *Tractatuum, tract. de Attentatis part.* 2. *numer.* 557. *et seqq.* hanc appellans communem opinionem. Et quidem loquendo de duobus praesentatis a Patronis Ecclesiasticis, res caret difficultate: nam praesentatio ab his facta, habet vim electionis: unde etiam ipsi amplius variare non possunt, *c. Cum autem.* 24. *de Jurepatron* et notat Abbas *ibid. n.* 3. allegans Innocentium, et Lancellottus *cit. n.* 557. Ac proinde non mirum, quod dispositio *cit. cap.* 1. *h. t. in* 6 expresse loqueus de electione duorum lite pendente, pariter procedat in praesentatione duorum, per diversos Patronos Ecclesiasticos in discordia peracta, liteque desuper pendente.

46 Major difficultas est de Patrono laico; utpote cui caeteroquin concessum est posse variare intra quadrimestre, non quidem totaliter a priori Praesentato recedendo, sed alium cumulative praesentando *cit. c. Cum autem.* 24. *et c. Pastoralis,* 29. *de Jurepatronat.* Difficultas inquam est; utrum intra quadrimestre tempus posit Patronus laicus taliter variare, non obstante litis pendentia inter duos prius praesentatos? Sed verius est, quod Patronus laicus lite pendente variare non possit, imoque etiam respectu ipsius procedat dispositio *cit. cap.* 1. *h. t. in* 6. Ita Lancellottus *loc. cit. numer.* 560. *et seqq.* referens contrarias aliorum opiniones, et fusissime hanc materiam declarans. Covarruvias *cit. numer.* 7. Riccius *de resolut.* 170. *numer.* 4. allegans alios, et a Rota in decisum referens *in Decis.* 10. *de Jurepatronat.* Ratio est: quia, licet caeteroquin Patronus laicus variare possit, tamen in dato casu talis variatio eidem prohibita videtur propter litis pendentiam: tum quia generaliter lite pendente nihil est innovandum, juxta *Rubric. h. t.* Tum quia dicta variatio tendere posset in praejudicium Ecclesiarum, eo quod in harum damnum lites prorogari contingeret per novos adversarios, qui malitiose interdum prioribus subrogantur

47 Resp. III. Si duobus super Beneficio sibi collato litigantibus, mori contingat utrumque, vel alterutrum eorum: tunc observanda erit dispositio *Clement.* 1. *h. t.* Et si quidem uterque moriatur, tunc vel uterque moritur in Romana Curia, vel solus possidens, aut neutro possidente unus tantum illorum in Curia Romana moritur, altero alibi decedente: et sic ad Romanum Pontificem spectat collatio illius Beneficii: In casibus autem conversis pertinet ejus collatio ad ordinarium Collatorem, dummodo aliquis tertius in dicto Beneficio jus non habeat.

48 Quod si vero lite pendente alter tantummodo decedat, et superstes nihilo minus litem prosequatur; tunc (nisi ad superstitem Beneficium illud pertinere dignoscatur) ex futuro patebit eventu, ad quem collatio spectet. Nam quando declaratur, Beneficium pertinuisse ad defunctum in Curia Romana, pertinebit collatio ad Papam: si autem pronuncietur, illud pertinuisse ad defunctum extra Curiam, spectabit collatio ad Ordinarium: quod si ad neutrum ipsorum Beneficium spectasse constiterit, pariter ad Ordinarium collatio pertinebit. Salva tamen in praemissis omnibus plenitudine potestatis Pontificiae. Ita habetur expressum *in cit. Clem.* 1. *h. t.* juncta Glossa, et Doctoribus ibidem.

49 Quaeritur IV. Quae sint poenae Contractus litigiosi? Ubi praenotandum, quod per *Contractum litigiosum* intelligatur ille, qui circa rem litigiosam celebratur, in praejudicium partis adversae lite pendente quidpiam innovando; ut puta, ipsam vendendo; donando, aut hujusmodi. Contractus quippe tales dicuntur laborare vitio litigiosi: ut est textus *in c. Ecclesia* 3. *h. t.* et amplius explicat Glossa *ibid.* ℣ *Litigiosi.* et Abbas *num.* 9. et alii. Quo praenotato, et distinguendo inter eos, qui scienter rem litigiosam alienant, vel recipiunt, aut ignoranter id faciunt;

50 Resp. I. Quando ambo contrahentes ignorant rem esse litigiosam, contractus quidem super re illa est invalidus, juxta dicta *n.* 20. poenae tamen non incurrantur. Ita communis. Siquidem in tali casu excusat contrahentes a poenis incurrendis probabilis ignorantia; ut *c. Cognoscentes* 2. *de Constitut* Ubi dicitur: *Rem, quae culpa caret, in damnum vocari non convenit:* junctis concordantiis ibidem per Glossam, ℣. *Culpa caret,* relatis.

51 Solum nota, quod in vendidore, vel alio alienante, difficile sit reperiri talem ignorantiam rei litigiosae, et hoc propter denunciationem antea ipsi faciendam; nisi forsan is successerit alteri, et probabiliter ignoraverit, ejusmodi denunciationem illi factam fuisse. Unde in hoc casu impeditur quidem contractus, sed aliae poenae cessant. Abbas *in cap.* 3. *num.* 10. *h. t.*

52 Resp. II. Quando uterque contrahentium scivit rem esse litigiosam, tunc imprimis contractus, sive alienatio ejusdem non tenet, ac restituta re illa litigiosa procedit actio, ut antea, juxta hactenus dicta. Deinde vero scienter emens rem litigiosam, amittit pretium ejus; vendens autem eam scienter, tantundem debit de suo: atque utraque

haec quantitas Fisco applicabitur. Ita statutum habetur *in L. ult. C. de Litigiosis*; ac notat Glossa *in cap. 3. §. Litigiosi. h. t.* Abbas *cit. nu.* 10. Pirhing *h. t. n.* 14. et Sannig *eod. cap. 2. num. 4.*

53. Resp. III. Quando autem solus emptor nescivit rem esse litigiosam, et sic eam emit ignorans, quod sit litigiosa, tunc is pretium ejus repetit, atque ultra istud lucraretur tertiam partem aestimationis rei a venditore sibi dandam. Textus est *in cit. L. ult. C. de Litigiosis.* Et merito bonae fidei emptor pretium repetit, ne absque sua culpa damnum sustinere cogatur. Lucratur vero tertiam partem pretii, quia hanc Jura ipsi concedunt, eo quod a doloso venditore fuerit circumventus, dum ipsi non manifestavit rem esse litigiosam. Etenim scienter vendens rem litigiosam tantum de suo debet dare, quantum est pretium rei venditae: atque illud Fisco applicatur, ut dictum *num. praeced.* Si autem emptorem circumvenit, una tertia conceditur emptori ob illatam ipsi injuriam; et solum caeterae duae tertiae applicantur Fisco, per textum *in cit. L. ult. C. de Litigios.*

54 Porro quae hactenus dicta sunt de scienter vel ignoranter vendente, aut emente rem litigiosam; eadem similiter procedunt in donatione, et quolibet alio contractu circa rem litigiosam scienter, aut ignoranter celebrato: nam scienter alienans, vel rem alienatam recipiens, punitur ut supra: teneturque statutam poenam de suo refundere. Textus est *in cit. L. ult. C. de Litigiosis*, et concordat Glossa, et Abbas *loc. cit.* Et haec procedunt demptis casibus illis, in quibus alienatio rei litigiosae conceditur, juxta *num.* 18. *et* 19.

55 Solum adde, quod si quis rem litigiosam scienter Sacris dedicaverit, seu consecraverit, in duplum adversario applicandum puniatur; per textum *in L. ult. ff. de Litigios.* et notat Abbas *loc. cit. num.* 10. post Hostiensem, et Zoesius *tit. de Litigiosis. ff. nu.* 6. Idque fit propter contumeliam in Deum, quem talis falsa Religionis specie colit, in detrimentum adversarii.

TITULUS XVII.

De Sequestratione Possessionum, et Fructuum.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*

1. Cum Titulo praecedenti dictum fuerit, quod lite pendente nihil sit innovandum; et nihilo minus non raro, dum lis pendet, petatur sequestratio rei litigiosae, sive fructuum ejus: hinc merito subjungitur praesens Rubrica ad declarandum ex professo, an, et quando ejusmodi sequestratio locum habeat. Unde sit

§. I.

Quid, et quotuplex sit Sequestratio, et in quibus casibus fieri possit?

SUMMARIUM:

2 *Sequestratio, quid? Et num. seqq.*
3 *Et qualiter differat a Depositione? Et num. 5.*
4 *Datur tum de re mobili, tum immobili.*
5 *Sequester, quis?*
6 *Sequestratio est duplex. Et num. seqq.*
Sequestratio voluntaria, quid? Ibid.
7 *Et qualiter haec censeatur voluntaria?*
8 *Sequester, an officium suum deponere valeat?*
9 *Sequestratio necessaria, quae?*
10 *Haec fit dupliciter: nempe vel officio Judicis,*
11 *Vel ad instantiam partis.*
12 *Sequestratio de re non litigiosa, ex duplici causa fieri solet: et quali?*
13 *Et quibus modis ea fiat de re litigiosa? Remissive.*
14 *Sequestratio voluntaria est permissa.*
15 *Necessaria vero regulariter prohibita.*
16 *Et quae hujus ratio?*
17 *In pluribus tamen casibus Sequestratio necessaria est permissa. Et num. seqq.*
18 I. *Quando Reus dissipat fructus, quos conservare debet.*
19 II. *Quando petitur res mobilis, et persona est suspecta, ne fugiat cum ea.*
20 *Personam taliter suspectam esse, ex quatuor mediis probari potest; et quibus?*
21 *Non tamen est necesse, omnia quatuor conjunctim haberi.*
22 III. *Si timetur de dilapidatione.*
23 IV. *In re dotali, et accedente justa causa.*
24 V. *Quando appellatur ab executore sententiae diffinitivae modum excedente.*
25 VI. *Si quis de possessione servitutis proclamet in libertatem.*
26 VII. *Si Colonus neget locationem.*
27 VIII. *Si pendente lite super valore matrimonii, ex parte mulieris timeatur de saevitia viri.*
28 IX. *Si timetur, ne sponsae, de cujus matrimonio agitur, violentia inferatur, aut ipsa corrumpatur.*
29 *Vel si servi conquerantur de tyrannide Dominorum suorum.*
Aut Religiosi de suis Praelatis. Ibid.
30 X. *Quando aliquid dicitur ablatum illi, qui est de familia Judicis.*
31 XI. *Fit quandoque sequestratio fructuum rei petitae ob contumaciam Rei.*
32 XII. *Fit sequestratio Beneficii, et fructuum ejus, quando contra ejus possessorem apud Sedem Apostolicam fuit promulgata una sententia diffinit. etc.*
33 XIII. *Fit sequestratio ob timorem scandali.*
34 XIV. *Et non perdatur occasio vendendi rem litigiosam, quae servari nequit.*

Quaeritur I. Quid, et quotuplex sit Sequestratio? 2
Resp. 1. *Sequestratio*, quantum ad propositum, est rei controversae, vel fructuum ejus, apud tertium facta depositio. Ita in re communis; et patet *ex l. Sequester. ff. de Verb. signif.* ibi: *Sequester dicitur, apud quem plures eandem rem, de qua controversia est, deposuerunt*, cum concordantiis.

Dicitur imprimis, *rei controversae*: ad differentiam 3
Depositionis, quod est genus ad Sequestrationem. Nam omnis Sequestratio est Depositio, non autem e contra: siquidem *Deponi* possunt etiam illae res, de quibus nulla est lis, neque controversia. *Sequestrantur* autem dumtaxat res litigiosae, ad hoc, ut post causam decisam, et litem sopitam, reddantur ei, qui vicerit, *l. Licet. 17. §. 1. ff. Depositi.* Et additur, *vel fructuum ejus.* Quia non solum ipsa res controversa sequestrari potest, sed etiam fructus ejus, ne ab aliquo indebite alienentur, aut etiam dissipentur, *cap. 2. et 3. h. t.*

Porro sub ly, *rei controversae*, non solum intelligitur res mobilis, sed etiam immobilis: utraque enim potest sequestrari, et in utramque proprie cadit Sequestratio. Et quidem de re mobili, textus est *in l. Ab executione. C. Quorum appellation. non recip. et l. Si fidejussor. §. Si satisdatum. ff. Qui satisdare cogantur*, cum similibus. De re immobili autem hoc ipsum docet Barbosa *ad Rubric. h. t. num. 7.* Card. Tuschus *Litt. S. Concl.* 201. *numo* 6. Pirhing. 4

h. t. numer. 4. Idque desumitur *ex cap. 1. h. t. et cap. 2. de Dolo et contumac.* quidquid contradicat Jason *in l. Si fidejussor. §. Si satisdatum, n. 7. ff. Qui satisdare cog.* asserens, sequestrationem solum dari de mobili, non de immobili.

5 Dicitur alterius *apud tertium* (qui proprio nomine *Sequester* appellatur) ad majorem differentiam Depositionis ut sic. Nam non tantum plures, sed etiam unus potest apud alterum, veluti Depositarium, quidpiam deponere: Sequestrare autem, sive apud Sequestrum deponere, non possunt nisi plures, sive mota controversia inter plures, *cit. l. Licet. ff. Depositi. et l. Proprie. 6. ff. eod. et l. sequester. ff. de Verb. signif.*

6 Resp. II. Sequestratio proxime definita est duplex voluntaria videlicet, et necessaria. Ita Abbas *in c. Dilectus. n. 11. h. t.* et communis aliorum. *Sequestratio voluntaria* dicitur illa, quae fit mutuo partium consensu. Solent enim quandoque partes de aliqua re litigantes, vel ratione scandali vitandi, vel alia de causa, rem illam deponere apud tertium, sive Sequestrum, ut eam interim custodiat, et postmodum tradat vincenti.

7 Et hujusmodi *Sequestratio* rectissime dicitur *voluntaria*: quia ad hanc faciendam regulariter partes cogi nequeunt, sed ipsam faciunt propria sua voluntate, mutuoque consensu. Dicitur etiam *conventionalis*, ob eandem rationem: fit enim non coacte, sed ex mutua conventione partium, ac prout inter ipsas convenerit. Verumtamen etsi hujusmodi Sequestratio censeatur voluntaria, ob rationem proxime dictam: nihilo minus, ex quo semel mutuo partium consensu facta est, amplius ab ea recedere non licet. Nam, uti in contractibus humanis, qui similiter mutuo partium consensu celebrantur, ita et impraesentiarum procedit illud vulgatum: *Quod a principio est voluntatis, ex post facto fit necessitatis*, juxta textum notabilem *in l. Sicut initio. C. de Action. et obligat.*

8 Atque ob eandem rationem etiam Sequester officium suum, quod semel suscepit, amplius sua sponte deponere non valet, nisi justa de causa, et interveniente auctoritate Judicis; uti colligitur ex *l. Ei apud quem. §. fin. ff. Depositi*: ubi Bartolus *in Summario*. Jason *in l. Si fidejussor. §. Si satisdatum, n. 4. ff. Qui satisdare cogantur*, et alii.

9 *Sequestratio necessaria* econtra est illa, quae fit auctoritate, et mandato Judicis. Et dicitur *necessaria*: quia fit sine communi partium consensu, ac plerumque altera parte invita; simulque quia necesse habent partes litigantes tali Sequestro stare, eidemque obtemperare. Dicitur etiam *judicialis*, eo quod fiat Judicis auctoritate. Pirhing *h. t. num. 3.*

10 Quaeritur II. Quot modis contingat fieri Sequestrationem necessariam? Resp. cum communi. Sequestratio necessaria generatim fit dupliciter, nimirum vel motu proprio, sive (ut vocant) ex officio nobili Judicis; vel ad instantiam partis, seu ex officio Judicis mercenario. Prius accidit, quando Judex ex sua, sive juris auctoritate, ac veluti ex officio suo, sic suadente bono communi facit sequestrationem, etiamsi nemo eam petat: ut quia videt, quamlibet partem contendere se possidere, et procedere cum armis ad eam manutenendam. Tunc enim, quia Judicis est obviare tantis malis Reipublicae, communique civium quieti prospicere, potest is ex suo officio nobili rem ipsam sequestrare apud tertium, donec partes de suo jure debitas probationes deposuerint. Archidiaconus *can. Quia res. 11. q. 1. n. 9.* Jo. Andreas *in Reg. Locupletari. n. 6. et 7. de Reg. Jur. in 6.* Abbas *in c. Dilectus. n. 12. h. t.* et alii.

11 Posteriori modo, sive ad instantiam partis, et officio Judicis mercenario, varie contingit Sequestrationem fieri. Primo, ad petitionem Sequestri quando videlicet Sequester allegata legitima causa desiderat liberari a suo officio; atque in hunc finem accedit Judicem, petendo, ut ex ejus ordinatione res sequestrata apud alium deponatur, *l. Ei apud quem. §. fin. ff. Depositi*. Secundo, ad petitionem partis: et hoc adhuc dupliciter, nimirum aut de re litigiosa, aut de re non litigiosa.

12 Et quidem de re non litigiosa, Sequestratio ex duplici causa fieri potest; nempe vel ad conservationem sui juris (videlicet illius, qui petit a Judice fieri sequestrationem ejusmodi) vel ad evitationem alicujus oneris, seu praejudicii caeteroquin sibi imminentis. Exemplum prioris habetur *in l. Caetera. et seqq. ff. Familiae herciscund.* ubi pro manutenendo jure plurium, coheredum, aequales partes habentium, sequestrantur Tabulae testamentariae, si inter eos non convenerit, apud quem potius esse debeant. Exemplum posterioris ponit Abbas *cit. c. Dilectus. num. 15. h. t.* in Debitore, qui vult solvere debitum, sed Creditor non vult acceptare solutionem, aut non comparet, ut possit ipsi solutio fieri; vel si ex duobus uterque praetendit, sibi debere fieri solutionem, et non alteri: nam debitor ille poterit debitam pecuniam Judici consignare, ut ejus auctoritate sequestretur, seu deponatur apud Aedem sacram, sive quemdam tertium, donec Creditor comparuat, aut ostendatur, cui ex duobus illis debeatur pecunia.

13 Caeterum Sequestratio de re litigiosa potest variis modis intelligi fieri: quia vel potest peti pendente principali negotio, vel pendente negotio appellationis; idque adhuc diversis modis, prout fusius declarat Jo. Andreas *in cit. Reg. Locupletari. num. 8. de Reg. Jur. in 6.* Verum his non videtur diutius inhaerendum, eo quod isthaec sequestratio necessaria regulariter sit prohibita, prout illico amplius dicetur. Unde

14 Quaeritur III. An, et in quibus casibus Sequestratio permittatur fieri? Resp. I. Sequestratio voluntaria, seu quae fit mutuo partium consensu, regulariter est permissa: nam possunt partes sibi ipsis, si volunt, praejudicare, remque litigiosam, donec lis decidatur, apud tertium custodiendam deponere, dummodo quid aliud non obstet. Ita Abbas *in c. Dilectus. n. 11. h. t.* Hostiensis *in Summa. n. 4. h. t.* Gailus *lib. 1. Practic. Observat. 148. num. 7.* asserens, sequestrationem, seu quae fit ex voluntate sive consensu partium, semper licitam esse, *l. Si solutus. ff. de Solutionib.* et alii. Idemque patet *ex l. Proprie. ff. Depositi. et l. Interesse puto. ff. de Acquir. possess. et l. Si soluturus. ff. de Solutionib.*

15 Resp. II. Sequestratio necessaria, seu quae fit auctoritate Judicis, regulariter est prohibita. Ita Glossa *in c. Dilectus. ℣. Sequestrari.* et Abbas *ibid. num. 7. h. t.* Gailus *lib. 1. Pract. Observat. 148. n. 1.* Sigism. Scaccia *lib. 1. de Judiciis, cap. 38. num. 4.* asserens, de hoc nulli esse dubium; et communis. Idque patet *ex L. un. C. de Prohibita sequestrat.* Concordat *cap. 1. h. t.* ubi Innocentius III. revocavit sequestrationem, quam Coelestinus Praedecessor suus fecerat *pro suo arbitrio*: hoc est, non juste, ut explicat Glossa *ibid. ℣. Arbitrio*; et Hostiensis *in Summa. n. 4. h. t.* qui proinde Rubricam hujus Tituli sic legit: *De Sequestratione possessionum, et fructuum generaliter prohibita.*

16 Accedit Ratio. Tum quia non oportet judicium ab executione inchoare, sed oportet, ut Actor antea de suo jure doceat; Reumque super debito convincat, *cit. L. un. C. de Prohibit. sequest.* Tum quia, priusquam Actor docuerit de suo jure, praesumptio est pro Reo, *c. Ex litteris. de Probat. et L. ult. C.*

de Rei vendicat. Ergo non est turbandus Reus in sua possessione vel ejus usu, per sequestrationem mandato Judicis factam; cum lite pendente nihil sit innovandum. Abbas *c. Dilectus. n.* 16. *h. t.* et alii. Additur tamen notanter in data Conclusione, *regulariter est prohibita*, propter illico dicenda: unde

17 Resp. III. His tamen non obstantibus dantur nonnulli casus, in quibus aequitate sic suadente (ne scilicet judicium reddatur elusorium, et Actor re litigiosa per Reum jam dilapidata post obtentam in causa victoriam nihil obtineat; aut, ne alia graviora incommoda eveniant) Jus ipsum permittit, fieri sequestrationem necessariam. Ita communis; et patet referendo principaliores hosce casus cum Glossa *in c. Dilectus.* ℣. *Sequestrari. h. t.* et Abbate *ibid. n. 7. et seqq.* et Hostiensi *in Summa. n. 4. eod.* Sannig *h. t. cap.* 3. et alii passim. Et quidem

18 I. Sequestratio necessaria potest ad instantiam alterius partis per Judicem fieri, quando Reus dissipat fructus, quos conservare debet, *c. Dilectus, et cap. ult. h. t.* Et hic casus comprehendit sub se plures alios, ubi quis tenetur fructus conservare, et tamen eos indebite alienat, dissipat seu depopulatur; ut *can. Quoties post auditam. 2. q. 1.* juncta Glossa ℣. *Sequestranda.* ubi jubetur fieri sequestratio, quando possessor victus appellat, et incipit dissipare fructus, vel alienare. Si enim tunc ob talem ejus dilapidationem non possent durante lite fructus sequestrari, hac sententialiter decisa Actor, reportans pro se sententiam finalem, nihil lucraretur nisi verba, dum fructus ab adversario jam fuissent dilapidati: ne igitur istud fiat, tunc aequitate naturali sic suadente Jura admittunt sequestrationem. Quamquam, ut fiat sequestrum propter dilapidationem, oporteat hanc prius probari, *arg. d. c. Dilectus. h. t.* ibi: *Si est ita*: ac notat Abbas *ibid. num.* 22.

19 II. Sequestratio locum habet, quando petitur res mobilis, et persona est suspecta, quod cum ea fugiat. Patet hoc *ex l. Si fidejussor. §. Si satisdatum. ff. Qui satisdare cogantur*, ubi ejusmodi res mobilis, quam quis a persona suspecta petit, auctoritate Judicis deponenda dicitur apud Officium (hoc est, apud Officiales) donec vel sufficiens satisdatio, vel lis finem accipiat. Concordat textus *in l. Senatus-Consulto*, juncta Glossa ℣. *Et deponatur. ff. de Officio Praesid.* Atque suadetur hoc ipsum ex aequitate naturali proxime insinuata: nam Reo cum re mobili litigiosa aufugiente, redderetur pariter judicium elusorium; cum non amplius adesset, quod Actori in causa vincenti daretur.

20 Caeterum, quod persona aliqua super re mobili conventa censeatur suspecta, ita ut ex hoc capite, sive ad praecavendam fugam illius cum re litigiosa, licite fiat sequestratio: ex sequentibus quatuor mediis probari potest, quae enumerat Glossa *in cit. l. Si fidejussor.* ℣. *Officium. ff. Qui satisdare cogantur.* quam approbat Bartolus *ibid.* et sequuntur alii. Primum est, si persona de fuga suspecta, nulla possideat bona immobilia, argumento a sensu contrario desumpto *ex l. Sciendum. §. 1. ff. Qui satisdare cog.* Alterum est, si pauca immobilia possideat, ita ut respective inopia laborare videatur, *l. Si creditores. ff. de Privileg. creditor.* Ad tertium medium probandi personam suspectam, pertinent mores mali, quos persona illa habet, eisque sese suspectam reddit, *§. fin. Instit. de Suspectis tutorib.* Quartum est, si prius male fecerit, aut male administraverit, *c. Semel malus. de Reg. Jur. in 6. et l. Si cui. §. Eisdem. ff. de Accusation.* cum similibus.

21 Porro ad probandam personam suspectam non est necesse, omnia ista quatuor conjunctim haberi, imo quandoque sufficit alterutrum eorum juxta materiam subjectam, aut alias circumstantias. Abbas *in cit. c. Dilectus. n. 9. h. t.* et Bartolus *in cit. l. Si fidejussor. §. Si satisdatum. ff. Qui satisdare cogantur.*

III. Licite fit sequestratio, si timeatur de dilapidatione, 22
l. Imperatores. §. fin. ff. de Appellat. ac notat Glossa et Abbas *in d. c. Dilectus. nu. 10. h. t.* junctis dictis supra *numer.* 18. Intellige tamen hunc casum conformiter proxime dictis, quando rationabiliter timetur de secutura dilapidationem: et hoc vel ob praesentes malos mortes personae, vel quia antehac dilapidaverat: Alioquin enim nemo praesumitur malus, sicque non habebit locum sequestratio, nisi successu temporis incipiat actu dissipare bona, vel fructus illorum.

IV. In re dotali, et accedente alia justa causa, 23
locum habet sequestratio. Nam si maritus vergat ad inopiam, aut ut vir nullius frugi dotem uxoris dissipare incipiat, sequestratur dos; prout notatur, et amplius dicitur *in c. Per vestras. 7. de Donat. inter vir. et uxor. et l. Si cum dotem. §. Si vero. ff. Soluto matrim.* cum aliis juribus a Glossa *in cit. c. Dilectus.* ℣. *Sequestrari. h. t.* relatis. Hostiensis *in Summa. n. 4. h. t.* et alii. Id ipsum suadet aequitas naturalis: ne videlicet uxori innocenti gravissimum praejudicium ex socordia, vel malitia viri inferatur, si dos ipsius non sequestraretur.

V. Sequestratio procedit, quando appellatur ab 24
executione sententiae diffinitivae, eo quod Executor modum executionis, sive dictae sententiae excedat. Et in tali casu, si lis fuerat de re mobili, ea aufertur Reo, et apud sequestrum idoneum deponitur, postmodum reddenda ei, qui obtinebit: si autem lis erat de re immobili, sequestrantur fructus illius, similiter postea tradendi victori. Ita textus, et Doctores *in l. Ab executore. C. Quorum appellat. non recip.*

VI. Fit sequestratio, si quis de possessione 25
servitutis proclamet in libertatem: nam sequestrantur res illae, quas habere videtur. Et hoc merito: tum ne Dominus ejusmodi res dissipet: tum quia oportet antea discutere, utrum ejusmodi res sunt Domini, vel potius ejus, qui dicit se liberum. Patet hoc *ex L. 3. C. Quibus ad libertatem proclamare etc. et L. 1. §. Super peculio. C. de Assertion. tollend.* et Glossa magna *in L. un. C. de Prohib. sequest.* et alia Glossa *in c. Dilectus.* ℣. *Sequestrari.* et Abbas *ibid. n. 10. h. t.* Hostiensis *cit. num. 4.* et alii.

VII. Si Colonus neget locationem, et contra 26
Dominum super dominio terrae litiget: tunc vel Colonus tenetur satisdare de restituendis fructibus, si succubuerit; vel fructus illi sequestrantur usque ad decisionem causae, *l. Litibus. C. de Agricolis et censib. lib. 11.*

VIII. Si pendente lite super valore matrimonii 27
ex parte mulieris timeatur de saevitia viri, nec possit sufficienter caveri, aut securitati mulieris provideri: haec non restituitur viro petenti, sed ab eo potius amovetur; sicque fit sequestratio aliqua, *c. Litteris. 13. §. fin. de Restitut. spoliat.*

IX. Si adest suspicio, seu justus timor, ne 28
sponsae, de cujus matrimonio contrahendo lis agitatur, violentia quaedam inferatur, sicque consensus ejus non sit omnino liber; vel subsit periculum, ne puella illa corrumpatur. Tunc enim debet Judex providere locum tutum et honestum, donec causa illa fuerit terminata; sicque quodammodo fit sequestratio ejus, *c. Cum olim. 14. de Sponsalib. et c. Causam matrimonii. 14. de Probat.* ubi talis puella jubetur poni in Monasterio, quod antea intraverat, ut ibi interim secure valeat commorari. Glossa *in c. Dilectus.* ℣. *Sequestrari.* et Abbas *ibid. num. 10. h. t.* Covarruvias *part. 2. de Matrimonio. c. 3. §. 6. n. 2.*

istud intelligens, sive inter duos viros sit contentio de matrimonio contrahendo, vel contracto; sive aliunde Judex intelligat, liberum puellae consensum impediri, *L. 3. §. Hoc interdictum. ff. de Libero homin. exhibend.* Aloys. Riccius *part. 1. Praxis Matrimonial. Resol. 227. numer. 1. et 2.* ubi addit, quod inter loca honesta, in quibus interim reponi possit puella sequestranda pro explorando sua voluntate, praeter Monasterium etiam connumeretur domus materna: nisi forte instaret mater pro dissolutione matrimonii, prout fuit decisum in Rota *in una Romana matrimonii*, 29. *Apr.* 1579. *coram Illustr. Blanchetto.*

29 Hoc ipsum extenditur ad Servos conquerentes de tyrannide Dominorum suorum, timeturque probabiliter, quod hac occasione Domini saeviant in illos, *arg. L. 1. §. Quod autem. ff. de Offic. Praefecti Urbis. et §. Sed et major. Instit. De iis, qui sui vel alien. jur. sunt.* Idem ob paritatem rationis ampliatur ad Religiosos, qui conqueruntur de suis Praelatis: quia etiam hos lite pendente debet Judex conservare illaesos, et si opus fuerit, sequestrare, *arg. c. Olim. 26. de Accusation.* Abbas *cit. n. 10.*

30 X. Fit sequestratio, quando aliquid dicitur fuisse ablatum illi, qui est de familia Judicis. Tunc enim, ne Judex judicet in facto familiae suae, sicque evadat suspectus, lis quidem contestatur; sed res ablata, super qua controvertitur, interim sequestratur usque in adventum Judicis successoris, nisi sufficiens satisdatio fiat, *l. Senatus Consulto. ff. de Offic. Praesid.*

31 XI. Fit quandoque sequestratio fructuum rei petitae ob contumaciam Rei; idque ob varias circumstantias, talem sequestrationem fieri postulantes: ut c. *Olim ex literis. 25. de Rescript. et c. Ex litteris. 2. de Dolo et contum.* estque uberius dictum supra *Tit. 14. De dolo et contumacia. n. 132. et 133.* Hos undecim casus, in quibus aequitate sic suadente habet locum sequestratio, adducit Glossa *cit. c. Dilectus. v. Sequestrari. h. t.* unacum Auctoribus hactenus allegatis, qui nonnullos alios casus superaddunt: unde

32 XII. Debet per Ordinarium loci fieri sequestratio Beneficii Ecclesiastici, et fructuum Beneficialium, postea reddendorum obtinenti finalem in causa victoriam, quando contra possessorem Beneficii apud Sedem Apostolicam duntaxat in petitorio, vel possessorio, promulgata fuit una diffinitiva sententia super ipso Beneficio (dum tamen triennio pacifice antea ab eo possessum non fuerit) quamvis ab hac sententia appelletur. Patet hoc ex *Cl. un. h. t.* ubi aperte sic habetur decisum.

33 XIII. Fit sequestratio ob timorem scandali, vel metum, ne partes litigantes veniant ad arma, *arg. cap. 1. et 2. de Purgat. vulgar. et l. Aequissimum. §. 1. ff. de Usufruct.* Nam quia Judicis est, obviare malis et scandalis; nec pati debet ad arma et rixas procedere illos, quos Jurisdictione sua componere potest: hinc stantibus talibus periculis potest ex officio suo nobili rem controversam sequestrare apud tertium, atque a partibus probationes exigere, et juxta harum merita pronunciare. Abbas *in cit. c. Dilectus. n. 12. h. t.* Pirhing *eod. n. 12.* et alii.

34 XIV. Sequestratio fieri potest, ne alioquin perdatur occasio vendendi rem litigiosam, quae servando servari nequit; sicque peritura sit, nisi vendatur, *l. Si oleum. ff. de Dolo malo.* Hostiensis *in Summa. h. t. n. 4.* post Goffredum.

§. II.

De requisitis ad Sequestrationem, et nonnullis aliis hanc concernentibus.

SUMMARIUM.

35 *Ut Judex motu proprio, seu ex officio nobili, procedat ad faciendam sequestrationem, requiritur causa publica.*

36 37. et 38. *Et quae requirantur, ut ad eam Judex procedat ex officio mercenario?*
Debet ad ipsam citari pars adversa, in cujus praejudicium petitur sequestratio. n. 37.

39 *Remedium Juris evitandi sequestrationem, regulariter est cautio sufficiens de restituenda re litigiosa.*

40 *Imo per hanc etiam tollitur sequestratio jam facta.*

41 *Fallit hoc in nonnullis casibus.*

42 *In sequestratione necessaria non transit possessio rei sequestratae in Sequestrum.*

43 *Idemque dicendum esse in sequestratione voluntaria, probabilius est.*

44 et 45. *Istud probatur multipliciter.*

46 *Sed limitatur, quando apud Sequestrum deposita est possessio rei.*

47 *Et quoties in sequestratione voluntaria expressum fuit, ut transeat possessio in Sequestrum. Et num. 43.*

Quaeritur I. Quae requirantur, ut Judex possit 35
procedere ad faciendam Sequestrationem? Resp. I. Ut Judex motu proprio, seu ex officio nobili, procedat ad faciendam sequestrationem, requiritur aliqua gravis et publica causa, redundans in bonum commune Reipublicae, conformiter dictis supra *num.* 33.

Resp. II. Ut Judex ex officio mercenario, sed ad 36
petitionem partis, procedat ad sequestrationem faciendam, potissimum requiruntur quatuor; ut notat Card. Tuschus *in Litt. S. Concl.* 203. *n.* 2. citans Guidon. Pap. *Decis.* 246. et Decium *Consil.* 366. *n.* 12. et Rebuffum *de Sequestrat. 1. Gloss. 2. n.* 3. idemque tradit Pirhing *h. t. n.* 15. post Mynsinger *Cent. 2. observat.* 11. et Vultejum *lib. 2. Jurisprud. Rom. cap.* 30. §. 6. Quia enim sequestratio regulariter est prohibita, *L. un. C. de Prohibita Sequestrat.* ac permissa solum in casibus specialibus a Jure expressis: ideo, qui vult apponere, vel obtinere sequestrationem debet probare, se esse in casu exceptuato, et permisso a Jure. Card. Tuschus *loc. cit. Concl.* 202. *num.* 2. citans alios. Ad hoc autem probandum plura requiruntur, et praesertim quatuor mox enumeranda.

Primo quidem, ut Judici saltem summarie con- 37
stet de jure petentis sequestrationem. Secundo, ut citetur debitor, seu pars adversa, in cujus praejudicium postulatur sequestratio: alioquin ea non valet. Jason *l. Si fidejussor. §. Si satisdatum. n.* 10. *ff. Qui satisdar. cogant.* id limitans, nisi periculum sit de fuga debitoris, secundum Innocentium *in c. Significavit. de Testib.* Ubi autem non est timor fugae debitoris, non valet sequestratio, nisi pars citetur, ut videre possit eam fieri: siquidem sequestratio est species cujusdam executionis; et quia pars caeteroquin laedi posset, ideo debet citari, ut *l. Nam ita Divus. ff. de Adoption. et l. De unoquoque. ff. de Re judicat.*

Tertio ad faciendam sequestrationem officio 38
mercenario Judicis requiritur, ut eam postulans juret de calumnia: hoc est, ut juratus affirmet, se non calumniae, aut aemulationis gratia, sed

Digitized by Google

pro suo jure conservando ipsam petere. Quarto, ut adsit aliqua suspicio contra debitorem, puta, quod alioquin dilapidatis v. g. bonis non esset satisfactionem praestiturus: nam cessante tali suspicione contra debitorem, vel praestita idonea cautione, non esse sequestrationem faciendam, illico magis declarabitur, Unde

39 Quaeritur II. Utrum suppetat aliquod remedium juris evitandi Sequestrationem in casibus supra specificatis? Resp. Affirmative. Nam tale remedium regulariter est sufficiens cautio, seu satisdatio de restituenda re litigiosa, vel fructibus ipsius, in casu, quo pars adversa finalem obtinuerit victoriam. Patet hoc *ex l. Senatus-Consulto. ff. Qui satisdare cogantur.* Abbas *in c. Dilectus. n.* 19. *h. t.* Felinus *in c. Examinata. n.* 10. *de Judiciis.* Sannig *h. t. cap.* 4. *n.* 1. et alii.

40 Atque hoc extenditur adeo, ut sequestratio jam facta denuo revocetur, seu tollatur per ejusmodi sufficientem cautionem, ut puta, fidejussionem: dummodo datus fuerit fidejussor idoneus. Patet hoc *ex l. Si fidejussor. §. fin. ff. Qui satisdar. cogant.* et notat Bartolus *ibid. in Summario.* Oldradus *Consil.* 24. *in princ.* Card. Tuschus *Litt. S. Conclus.* 212. *n.* 1. citans alios.

41 Additur notanter in data Conclusione, *tale remedium regulariter est.* Fallit enim in nonnullis casibus, utpote in quibus vel ejusmodi cautio, et satisdatio non habet locum, vel per eam non sufficienter providetur incommodis. Sic fit *in Clem. un. h. t.* ubi, ne vitiosus possessor (id est, ille, qui in Romana Curia jam reportavit unam sententiam diffinitivam sibi contrariam, sicque praesumptive censetur possessor vitiosus) possessioni Beneficii Ecclesiastici ulterius incumbat, praebeaturque materia illicitae occupationis, locum non habet satisdatio; sed per Ordinarium loci interim sequestrandum est Beneficium in aliam idoneam personam, quae plenam de ipso curam gerat, ejusque jura exerceat. Textus, et Glossa *ibid.* ℣. *Beneficium.* Abbas *loc. cit. n.* 24. Felinus, *ubi supra*, subjungens quasdam alias hujusmodi fallentias, ac praesertim illam, quando fit sequestratio ob timorem scandali: nam timor ille per satisdationem non tollitur.

42 Quaeritur III. Utrum possessio rei sequestratae transeat in Sequestrum? Resp. I. Loquendo de sequestratione necessaria, seu auctoritate Judicis facta, conveniunt Doctores, per eam non transferri possessionem in Sequestrum. Ratio est: quia haec fit solummodo custodiae causa: ut *c. Dilectus. 2. h. t. et l. Possideri autem. §. fin. et l. Interesse puto. ff. de Acquirend. possess.* cum concordantiis. Felinus *in c. Examinata. n.* 10. et Abbas *ibid. n.* 14. *de Judiciis*: quamquam Barbosa *in cit. c. Examinata. n.* 10. allegans plures alios, recte istud limitet, nisi expresse per Judicem actum fuerit, ut transeat possessio in Sequestrum. Hoc ipsum, atque sub eadem limitatione, tradit Bartolus *in cit. l. Interesse. §. Item quaero. ff. de Acquirend. possess.* dictam limitationem probans *ex cap. 1. de Sequestrat. possess.* ubi apparet, aliam fuisse voluntatem Judicis, seu Papae sequestrantis.

43 Resp. II. Probabilius est, quod etiam in sequestratione voluntaria non transeat possessio in Sequestrum: quoties non de possessione ipsa, sed solum de proprietate contenditur: nisi aliud fuerit expressum. Ita Felinus *in cit. c. Examinata. n.* 10. *de Judiciis.* allegans pro se Franciscum Aretinum *ibid* Idemque tenet Zocnius *h. t. n.* 3. *et tit. Depositi. ff n.* 35. Pirhing *h. t. n.* 2. contra Glossam *in cap. 1. ℣. Sequestrari.* et Abbatem *ibid. n.* 19. *h. t.* Bartolum *in l. Interesse. ff. de Acquirend. possess.* Alexandrum *Consil* 94. *n.* 5. *vol.* 5. Gailum *lib.* 1. *Practic. Observat.* 148. *n.* 8. et Barbosam *in cit. c. Examinata. n.* 10. *de Judic.* ubi ait, Doctores communiter distinguere inter sequestrationem voluntariam, seu de consensu partium factam, in qua inquiunt possessionem transire in Sequestrum, juxta *l. Licet. §. Rei depositae. ff. Depositi:* et inter necessariam, quae fit jubente Judice, et in qua negant possessionem transire in Sequestrum, nisi id expresse actum fuerit, *l. Interesse. ff. de Acquirend. possess.* Verum licet haec sententia, seu distinctio, videatur communior inter Doctores: quia tamen non ex multitudine Auctorum judicandum est, *L.* 1. *§. Sed neque. C. de Veteri Jure enucleand.* sed potius ex soliditate fundamentorum, ac Jurium allegatorum: hinc

Probatur Conclusio. Quia sequestratio rei de partium consensu potest fieri et causa custodiae, et animo amittendi possessionem, *l. Interesse puto. ff. de Acquirend. possess.* ergo in dubio, ac nisi aliud expressum fuerit, censetur facta solummodo custodiae causa. Probatur consequentia. Tum quia non est verisimile, quod quis velit amittere commodum possessionis, nisi id exprimat, *cit. l. Interesse. puto.* ubi tunc demum possessio rei sequestratae amitti censetur, quando *apud Sequestrum res deponitur dimittendae possessionis causa, et hoc aperte fuerit approbatum.* Tum quia non praesumitur quis facile res suas jactare, et indebitas effundere, *l. Cum de indebito. Vers. Qui enim solvit. ff. de Probat.* Glossa *in c. Quia verisimile. ℣. Concesserit. de Praesumption.* Mascardus *Concl.* 555. *n.* 1. *et* 2. *de Probation.* ergo nec abjicere possessionem, ejusque commoda, nisi exprimat. Tum tandem, quia nisi aliud exprimatur, procedit textus *in l. Proprie. ff. Depositi.* ibi: *Proprie in sequestro est depositum, quod a pluribus in solidum certa conditione custodiendum, reddendumque traditur.* Ubi sermonem esse de sequestratione voluntaria, convincunt verba illa, *quod a pluribus custodiendum traditur*: simulque in his ipsis bene ponderandum est ly, *custodiendum*; nam hinc sequitur, potius censeri rem ejusmodi esse traditam causa solius custodiae, et non animo transferendi possessionem. Idipsum desumitur *ex c. Examinata. 15. de Judiciis*, juncta Glossa ℣. *Possidebas*: ubi quis legitur possedisse Ecclesiam, haud obstante, quod eam alius tanquam sequestratam accepisset. 44

Confirmatur, et probatur Conclusio a simili: quia pignus conventionale, quamvis detur in favorem Creditoris, ac pro ejus securitate, non transfert veram possessionem a Debitore in Creditorem, *l. Qui pignoris. ff. de Acquirend. possess.* ergo multo minus eam transfert sequestratio voluntaria, seu conventionalis, nisi aliud exprimatur. Hic enim deponitur res apud tertium, qui est nudus minister ad commodum alterius, absque ullo respectu ad proprium favorem; qualis tamen in pignore attenditur. 45

Dices *In l. Licet. ff. Depositi*, sic habetur expressum: *Rei depositae proprietas apud deponentem manet, sed et possessio: nisi apud Sequestrum deposita est: nam tunc demum sequester possidet*; ergo revera in sequestratione voluntaria transfertur possessio. Ad hoc principale fundamentum contrariae sententiae respondetur, neg. consequentiam, sub datis in Conclusione limitationibus: nam Lex allegata procedit in casu; quo *apud sequestrum deposita est possessio*; prout sonant verba ejusdem. Hunc autem casum data Conclusio nostra expresse excipit: quia ultro in ea conceditur, quod propter incertitudinem possessionis: quolibet se possidere concedente, si fiat voluntaria ejus sequestratio in tertium, neque aliud ex- 46

primatur, censetur, (Jure sic interpretante) de communi partium consensu translata possessio rei in Sequestrum, et is usque ad terminationem litis possidere permittatur; ita tamen, ut postea rem illam victori in causa reddere teneatur.

47. Atque hoc ipsum procedit, ultroque fatetur Conclusio, quoties in sequestratione voluntaria expressum fuit, ut transeat possessio in Sequestrum; sicque neutri litigantium exinde aliquod commodum, utputa jus usucapiendi, seu praescribendi, vel hujusmodi obveniat. Quia enim quilibet potest renunciare juri suo, etiam certo, *e. Si diligenti.* 12. *de Foro compet.* quanto magis poterunt ambae partes mutuo consensu renunciare juri incerto possessionis, commodorum ejus, si quod in re controversa haberent? Hinc tamen non sequitur, quod semper per sequestrationem voluntariam transferatur possessio in Sequestrum, etiam ubi constat de possessione, et ad quem haec pertineat; et solum controvertitur super proprietate rei, simulque illud expressum non fuit: in quo casu loquitur data Conclusio, quae sic explicata forsan nec a Doctoribus in contrarium allegatis negatur, cum solum videantur loqui in casu *cit. l. Licet. ff. Depositi*, utpote quam pro se solent allegare.

TITULUS XVIII.

De Confessis.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*

1. Posquam pluribus praecedentibus Titulis actum est de iis, quae pertinent ad formam, et modum ordinandi Judicii: pergit Compilator agere de modis, quibus causa instruitur; et sic tractat nunc de meritis causae, seu de Probationibus in genere, et specie. Praemittitur autem praesens Titulus *De Confessis*: siquidem per propriam adversae partis Confessionem relevatur litigans ab onere probandi, prout amplius patebit ex dicendis. Hinc sit

§. I.

De natura, et divisione Confessionis, ejusque requisitis.

SUMMARIUM.

2 *Hinc non est sermo de confessione generalissime sumpta.*
3 *Confessio, quantum ad propositum, quid?*
4 *Confessio judicialis, quae?*
5 *Potest in jure tripliciter fieri.*
6 *Facta coram Judice non legitimo, an teneat?*
7 *Utrum debeat fieri coram Judice pro Tribunali sedente?*
8 *Confessio extrajudicialis, quae?*
9 *Facta coram Notario an censeatur judicialis? Et num. praeced.*
10 *Confessio facta coram Arbitratore est extrajudicialis.*
11 *Secus, si fiat coram Arbitro.*
12 *Confessio, an sit species Probationis? Et rationes affirmativam tenendi.*
13 *Propria non est probatio, sed probationis relevatio. Et num. seqq.*
14 *Referuntur casus, in quibus non admittitur probatio, bene tamen confessio.*
15 et 16. *Solvuntur rationes sententiae affirmativae. Et num. seqq.*
17 *Dictio* Nisi *aliquando non capitur exceptive, sed determinative.*
18 *Ad validam confessionem plures requiruntur conditiones. Et num. seqq.*
19 *I. Ut confessus sit major viginti quinque annis. Et quid de confessione Pupillorum, et Minorennium? Ibid.*
II. Ut confessio sponte fiat. Et quid de confessione vi tormentorum extorta? Ibid.
20 *III. Ut confessus sit sanae mentis, non furiosus, non phreneticus.*
21 *Et quid de confessione, et accusatione, facta calore iracundiae?*
22 *IV. Ut confessio sit contra se, sive ad se obligandum alteri. Confessio pro se, sive ad obligandum alterum sibi, valet. Ibid.*
23 *Ne quidem in mortis articulo.*
24 *Nec probat confessio unius in praejudicium alterius.*
25 *Puta, confessio mariti de dote recepta in praejudicium creditorum.*
26 *V. Ut confessio fiat in judicio. VI. Et praesente adversario. Ibid.*
27 *VII. Ut non sit incerta. Nec erronea. Ibid.*
28 *VIII. Et sit facta de re litigiosa.*
29 *IX. Ipsique favor non repugnet. Et num. seqq.*
30 *Confessio contra valorem matrimonii non valet.*
31 *Bene tamen pro matrimonio.*
32 *X. Ut confessioni nec jus, nec natura repugnet.*
33 *Idque exemplificatur.*
34 *Aliae conditiones ad validam confessionem requisitae. Remissive.*

Quaeritur I. Quid, et quotuplex sit confessio? 2
Ubi praenotandum, quod impraesentiarum sermo non sit de Confessione generalissime sumpta, et prout sub se complectitur tam confessionem laudis, qua fatemur Divinas perfectiones, Deumque laudamus, quam confessionem propriorum peccatorum; in quo sensu D. Augustinus *Serm.* 8. *de Verbis Domini* loquitur dicens: *Confitemur ergo sive laudantes Deum, sive accusantes nosmetipsos. Pia est utraque confessio, sive cum te reprehendis, qui non es sine peccato; sive cum illum laudas, qui non potest habere peccatum.* Igitur in proposito duntaxat sermo est de Confessione, prout haec deservit pro decisione causarum in Judiciis agitatarum. Quo praenotato,

Resp. I. *Confessio*, quantum ad propositum, est 3
ejus, quod ab adversario intenditur, in judicio, vel extra illud facta asseveratio. Ita in re communis. Ubi by *asseveratio* est genus, et reliqua habent rationem differentiae. Additur vero *in judicio vel extra illud*: quia duplex est hujusmodi Confessio, una judicialis, et altera extrajudicialis: quod ut melius intelligatur.

Resp. II. *Confessio judicialis* dicitur ea, quae fit 4
in judicio: sive, est certa et clara asseveratio ejus, quod ab adversario intenditur, facta in jure coram legitimo Judice. Ita Antonius Nebrissensis *in Vocabulario Juris*, ℣. *Confessio*. Dicitur *in jure*: hoc est, in loco, ubi jus redditur; seu, in judicio coram competenti Judice pro tribunali sedente: sive deinde lis fuerit contestata, sive non, juxta dicta superius *Tit.* 1. §. 1. *n.* 24.

Atque talis Confessio in jure, potest fieri tri- 5
pliciter; prout notat Glossa *in c. Nullus dubitat.* ℣. *Confitetur. et* Abbas *ibid. n.* 2. *de Praesumpt.* Primo, ore: ut dum quis oretenus, seu verbi, confitetur intentionem adversarii: quo etiam spectat confessio in scriptis facta, *can. Si quandoque.* 16. *q.* 1.

Digitized by Google

Secundo, rei evidentia, quae tergiversatione aliqua celari non potest, *cap. ult. de Cohabitat. Cleric. et can. Priusquam. dist.* 28. Tertio, interpretative: ut si quis legitime citatus contumaciter se absentet, *cit. c. Nullus dubitat. de Praesumpt. et can. Decernimus. 3. q.* 9. Aut, si Reus petitus juramentum praestare recuset, *cap. ult.* §. *fin. de Jurament. calum.* et hujusmodi.

6 Dicitur ulterius in data Confessionis judicialis definitione, *coram legitimo Judice.* Nam, ut *in c. At si Clerici*, 4. *de Judiciis*, loquitur Pontifex: *Sicut sententia a non suo judice lata non tenet, ita nec facta confessio coram ipso*: ac proinde ipsa non erit judicialis. Quamquam extrajudicialis confessio censeri possit, et habeat nonnullos effectus, supra *Tit.* 1. *De Judiciis.* §. 4. *n.* 89. jam explicatos.

7 Et additur, *pro Tribunali sedente etc.* Quia non censetur confessio facta in jure, sive judicio, quando fit in praesentia Judicis quomodocunque: sed oportet, quod is sedeat pro Tribunali, *arg. l. Jus pluribus. ff. de Justit. et jur. et can. Deus omnipotens.* §. *Quando autem.* 2. *q.* 1. juncta Glossa ℣. *Judicis*; ac notat Abbas *in cit. c. At si Clerici. n.* 6. *de Judic.* Qui tamen, unacum aliis proxime allegatis Doctoribus, notanter subjungit, istud intelligendum esse *in causis requirentibus plenam discussionem*, sive plenam probationem: nam, quando non requiritur plena causae cognitio, sed sufficit semiplena ejus discussio, ac probatio; tunc etiam dicitur confessio fieri in jure, quando ea fit coram Judice, licet is pro tribunali non sedeat, sed stet, aut deambulet in loco judicii, juxta textum notabilem *in l. Voluit. ff. de Interrogator. actionib.* juncta Glossa ℣. *In itinere*, Summario, et Bartolo *ibid.* et Abbas *cit. n.* 6. Concordat Glossa *in L. un. C. h. t.* et Gonzalez Tellez *in cap.* 1. *n.* 4. *eod.* ubi rejecta contraria sententia docet, ly *confessum in jure*, intelligendum esse pro ly, *confessum in quovis loco, ubi Judex adfuerit judicandi causa* de eo, de quo fit confessio, sive domi, sive in itinere. Facit ad istud *Clem. Saepe contingit.* §. *fin. de Verb. signif.* ubi dicitur, Judicem in causis summarie, ac de plano tractandis, posse procedere, sententiamque ferre non solum sedendo pro Tribunali, sed etiam (*prout magis sibi placuerit*) stando: nec tamen illos negavit, in hisce causis dari confessionem judicialem.

8 Resp. III. *Confessio extrajudicialis* econtra est: quae apud probos et fide dignos homines fit extra judicium. Qualis etiam censetur ea, quae fit coram Judice incompetente, juxta dicta *nu.* 6. Item et illa, quae fit coram Notario, etiamsi fiat altera parte praesente, si non adsit Judex pro Tribunali sedens. Abbas *in c. At si Clerici. num.* 6. *de Judiciis.* Mascardus *de Probationibus, Concl.* 3.§§ *num.* 7. Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei, tit. de Confessione. num.* 30. qui istud intelligunt in causis plenariam discussionem requirentibus, conformiter dictis *num. praeced.* Barbosa *in c. Ex parte. numer.* 8. *h. t.* citans plurimos alios.

9 Notat tamen Parhing *h. t. num.* 2. post Hiltropium *in Processu judiciario, part.* 3. *tit.* 17. *de Confessis, num.* 5. quod defacto ex recepta consuetudine Confessio apud Protocollum coram Notario recepta, censeatur judicialis: siquidem plerique actus legitimi, qui in judicio coram Judice expediuntur, etiam coram Notario hodie expediri possunt, et eandem vim habent. Hinc in simili Bartolus *L. un.* § *Tertio nota. C. de Confessis*, meminit cujuspiam Statuti, vi cujus confessio facta coram Notario, videtur facta coram Judice. Igitur praemissa Abbatis, et aliorum opinio, defacto intelligi debet de simplici Tabellario, non fruente privilegiis publicorum Notariorum.

Insuper Confessio extrajudicialis censetur ea, 10
quae fit coram Arbitratore: ut tradit Alexander *Consil.* 13. *numer.* 7. *vol.* 1. Maranta *loc. cit. numer.* 31. Mascardus *cit. Concl.* 344. *numer.* 9. et alii. Siquidem coram Arbitratore non est judicium, *arg. Auth. Ut differentes judices. et* juncta Glossa. ℣. *Conventum.* Bartolo, et DD. *ibid. collat.* 9. et Innocentio *in c. Quintavallis. de Jurejurand.*

Secus est in confessione facta coram Arbitro. 11
Nam quia hodie arbitraria sunt redacta ad similitudinem judiciorum, *L. ff. de Receptis arbitris*: haud immerito confessio coram Arbitro facta censetur judicialis, quando ipse processit juris ordine servato. Bartolus *L. un. in fin. C. de Confessis.* Mascardus *loc. cit. num.* 10. Maranta *cit. num.* 31. Pirhing *h. t. num.* 2. et alii ab his citati; quamvis nonnulli contradixerint. Idque ulterius probatur *ex c. Praesentata.* 30. juncto Summario, et DD. *de Testib.* Ubi attestationes receptae per Arbitrum, fidem faciunt in judicio, quando testes mortui sunt: si autem vivunt, est in optione illius, contra quem testes producti fuerunt, an velit attestationes illorum recipere, vel has respuendo consentire, ut iidem testes amittantur iterum ad testificandum. Idipsum expresse habetur decisum *in L. ult. C. de Testib.*

Quaeritur II. Utrum Confessio sit species Pro- 12
bationis? Ratio dubitandi, et affirmativam tenendi, desumitur imprimis ex illo vulgato axiomate: *Propria confessio, est optima probatio.* Nam nulla est major probatio, quam proprii oris confessio; ut inquit Maranta *cit. tit. de Confessione, num.* 21. Imo dicitur plenissima probatio; ut notat Petr. Philip. Corneus *Consil.* 261. *vol.* 4. Unde, quod Confessio numeretur inter genera Probationum, notat Glossa *in L.* 1. ℣. *Quemadmodum. C. de Edendo.* Maranta *loc. cit. num.* 1. Eamque proprie esse probationem, censet Aretinus *in Rubr. infra de Probat.* et Salicetus *in Rubr. C. de Probat.* quos pro hac sententia citat Jason *in l. Cum te transegisse. num.* 11. *de Transact.* Accedit textus *in cap.* 1. *h. t. in* 6. ubi dicitur, quod positiones negativae *probari non possunt, nisi per confessionem adversarii*: et sic dictio, *Nisi*, stat exceptive. Atqui exceptio debet esse de regula, seu debet contineri sub generalitate verborum in regula expressorum: ut puta, si regula est de homine, etiam exceptio debet esse de homine, et non de bove vel asino, aut alia specie animalium. Dynus *ad Rubric. de Reg. Jur. in* 6. *num.* 15. Bartolus *in l. Si eum.* §. *Qui injuriarum. ff. Si quis cautionibus.* et alii. Ergo et confessio debet esse de genere probationum; alioquin frustra *in cit. cap. h. t. in* 6. exciperetur. His tamen non obstantibus.

Resp. Confessio proprie non est probatio, sed 13
probationis relevatio. Ita Glossa, et Abbas *ad Rubric. h. t.* et idem Abbas *ad Rubric. tit. de Probation. nu.* 3. Archidiaconus *can. Accusator.* 6. *q.* 5. *num.* 2. Jason *loc. cit. n.* 9. *et seqq.* hanc appellans communem sententiam. Antonius Burgos *in repetit. c. At si Clerici. n.* 11. *et seqq. de Judiciis*, et alii. Fundamentum hujus Conclusionis desumitur imprimis ex definitione utriusque. Nam, quando volumus ostendere proprietatem rerum confugimus ad earum definitionem: at-

Digitized by Google

qui alia est definitio Confessionis, alia Probationis: haec enim est rei controversae per legitima argumenta facta ostensio; Confessio autem est ejus, quod ab adversario intenditur, in vel extra judicium, facta asseveratio; ergo. Accedit textus *c. Cum causa. 5. de Raptorib.* ubi clare distinguitur inter probationes, et confessionem, tanquam inter diversa, illis verbis: *Si vel ex probationibus, vel ex mulieris confessione claruerit*: et consequenter Confessio inter Probationes proprie non connumeratur. Unde et diversae Rubricae de his in Jure extant. Nec immerito prius in specie agitur de Confessione, quam in genere de Probationibus: tum quia Confessio potius est relevatio probationis, quam vera probatio: tum ne alioquin illam sub probationibus, velut speciem sub genere, continuari videatur.

14 Accedit, quod post Conclusionem in causa non admittatur probatio aliqua, *c. Cum dilectus. 9. de Fide instrument.* bene tamen confessio partis, *c. Cum Joannes. 10. §. Porro eod.* Insuper contra praesumptionem juris et de jure, non admittitur probatio in contrarium, *c. Is qui fidem. 30.* juncta Glossa *ibid. ℣. Contra praesumptionem. de Sponsalib.* bene tamen contra eam admittitur confessio partis, pro qua erat praesumptio. Felinus *in c. Quoniam contra. n. 30. de Probation.* post Glossam *in l. In contractibus. ℣. Nullo modo. C. De non numerat. pecun.* et alios. Unde consequens est, quod Confessio proprie non sit Probatio, sed potius relevatio probationis: adeoque quod in Statuto faciente mentionem de Probationibus, in materia odiosa non comprehendatur Confessio. Abbas *ad Rubric. tit. de Probationibus. n. 3.* Jason *ubi supra n. 9.*

15 Ad rationes dubitandi *num. 12.* allatas dici potest, confessionem imprimis merito appellari *optimam probationem*, cum sit ulterioris probationis, caeteroquin per Actorem faciendae, relevatio. Qua ratione etiam confessio judicialis recte vocatur *plenissima probatio*, utpote post quam alia probatione opus non est; eo, quod confessi in jure, pro judicatis habeantur, *L. 1. ff. de Confessis*, cum similibus. Ad Glossam *in L. 1. C. de Edendo*, respondetur per idem: quin et tum ipsi Glossae, tum Auctoribus in contrarium stantibus, opponitur alia Glossa una cum Auctoribus pro conclusione *n. 13.* jam allegatis.

16 Ad *cap. 1. h. t. in 6.* respondetur cum Jasone *in cit. l. Cura te transegisse. n. 9. et 10. C de Transact.* per illud inter alia probari Conclusionem nostram. Ibi siquidem aperte dicitur, quod *positiones negativas (quae probari non possunt, nisi per confessionem adversarii) judices admittere possint*; sicque confiteri per partes, etsi non probari: ergo hoc ipso confessio, non est propria probatio. Nec urget dictio *Nisi*, quae videtur esse exceptiva. Nam, quia in multis confessio assimilatur probationi, imo est melior ista, et ipsius probationis relevatio: non frustra Pontifex apposuit ly, *Nisi per etc.* Accedit, quod aliquando dictio *Nisi* non capiatur exceptive, sed determinative, *arg. c. Abbate sane. §. Secus autem. de Sentent. et re judicat. et c. Consultationibus. 10. in fin. de Offic. Delegat.* et notat Anton. Burgos *ubi supra, n. 15.* post Jo. Andream, et Dominicum *in. cit. c. Abbate sane.* Atque hac ratione, seu determinative solum, capiendo ly *Nisi*, corruit totum fundamentum contrariae sententiae, *ex cap. 1. h. t. in 6.* desumptum.

17 Quaeritur III. Quaenam requirantur ad validam Confessionem praesertim judicialem? Resp. Plures ad hanc requiruntur conditiones: adeo, ut Glossa *in cap. ult. ℣. Confessus* et Abbas *ibid. a num. 6. usque ad n. 16. h. t.* decem earum enumeret, quas dicta Glossa melioris memoriae gratia sequentibus versiculis comprehendit.

Major, sponte, sciens, contra se ubi jus fit, et hostis.
Certum, lisque: favor, jus nec natura repugnet.

His nonnulli quasdam alias superaddunt conditiones; prout videre est apud Hostiensem *in Summa, h. t. num. 1.* Joseph. Mascardum *de Probationibus, a Concl. 344. usque ad Concl. 392.* fusissime materiam de Confessione pertractantem, et alios. Earum praecipuas, et juxta ordinem in praeallegatis Glossae versiculis observatam, juvabit breviter huc allegare.

1. Conditio ad confessionis validitatem requisita, 18
denotatur per ly, *Major*: hoc est, ut confessus existat major viginti quinque annis. Siquidem confessio a Pupillo facta sine Tutoris auctoritate, ipso jure nulla est, et invalida, *l. Certum. §. In pupillo. ff. de Confessis*: nam aetas impuberum quid videat, ignorat; *L. 6. C. de Falsa monet.* Puberum autem, seu Minorennium, confessio mero quidem jure valet, tamen ipsi graviter laesi adversus eam restituuntur, *cit. l. Certum. §. In pupillo. ff. de Confess.* Et haec praecipue locum habent in causis civilibus: nam de causis eorum criminalibus, patet ex dictis supra *Tit. 1. de Judiciis. §. 6. n. 156. et 159.*

II. Conditio in allegatis versiculis per ly, *Sponte* denotata, consistit in hoc, quod confessio fiat sponte, et non coacte, *can. Lotharius. 31. q. 2.* Glossa, et Abbas, *ubi supra*, et alii. Unde si quis prae magna angustia tormentorum confiteatur, non nocet ei talis confessio, nisi in ea perseveraverit post depositionem tormentorum, *L. 1. §. Divus Severus.* juncta Glossa *℣. Pro exploratis. ff. de Quaestionib.* Hostiensis *cit. n. 1. vers. Sponte.* Mascardus *Concl. 353. num. 1. et seqq.* fusius hanc materiam declarans. 19

III. Conditio indicatur per ly, *Sciens*: hoc est, 20
quod confessus sit sanae mentis, et compos rationis, ac proinde sciat, quid agat. Unde si furiosus confiteatur, non valet ejus confessio; cum nullum negotium contrahere possit, *l. In negotiis. ff. de Reg. Jur. et c. Sicut tenor. 15. de Regularib.* cum similibus. Idemque dicendum de phrenetico mente alienato, *can. ult. de Successionib. ab intestat.*

Atque hoc ampliatur ad confessionem, quae est 21
facta calore iracundiae; quia non nocet, nisi detur perseverantia in ea. Textus est *in l. Quidquid calore. ff. de Reg. Jur. et l. Divortium non est. ff. de Divort.* Exemplum hujus refertur *in c. Ex litteris. 5. de Divort.* ac notat Glossa *℣. Admonita.* et Abbas *n. 10. ibid.* et Aloys. Riccius *Praxis part. 1. resolut. 583. n. 4.* istud extendens ad accusationem factum calore iracundiae; quia debet per Judicem aboleri, *L. 2. C. de Abolition.* Nec immerito: quia homo vehementi calore iracundiae promotus, non est omnino suae mentis compos, et iratus non distat a furioso, nisi in tempore. Mascardus *de Probationib. Concl. 346. n. 20. et 21.* citans alios.

IV. Conditio confessionis praejudicium generan- 22
tis, insinuatur per ly, *contra se*: hoc est, ut confessio fiat contra semetipsum, seu ad obligandum se alteri. Nam si confessio fiat pro se, seu ad obligandum alterum sibi, puta confitendo, quod sibi Titius debeat decem, tunc ei non habetur fides, etiamsi millies fiat, nisi aliunde probetur debitum: siquidem *nullus testis idoneus in sua re intelligitur*, prout legitur *can. Si testes. §. Nullis. 4. q. 3. et l. Nullus. ff. de Testib.* et notat Glossa magna *in L. un. C. de Confessis.* Hostiensis *cit. n. 1. vers. Contra se.* Speculator *tit. de Confessionibus. §. Nunc videndum. n. 7.* et communis.

Ampliatur istud, ut procedat, etiamsi in mor- 23
tis articulo fiat talis confessio, qua quis v. g. *certam pecuniae quantitatem, aut etiam res certas sibi de-*

beri significaverit, per textum notabilem *in l. Rationes. C. de Probation.* Nam, ut Imperator *in L. ult. C. de Conveniendis fisci debtorib.* in simili pronunciat: *Iniquissimum esse perspeximus, ut sub propria annotationis manu* (seu confessione) *unusquisque sibi faciat debitorem.* Concordat textus *in l. Exemplo. C. de Probat.* ubi similia habentur.

24 Ampliatur ulterius, quod generaliter confessio unius non probet in praejudicium alterius; ut *can. Interrogatum.* 2. *q.* 3. juncta Glossa *ibid.* ℣. *Professetur. et can. Nemini.* 15. *q.* 3. *et c. Dilectus*, *de Capell. Monach.* Hostiensis *in Summa. num.* 1. *vers. Item ideo. h. t.* Mascardus *loc. cit. Concl.* 386. *n.* 1. cum aliis. Et merito: quia alioquin foret in potestate confitentis, dicere, quod vellet: et sic posset jus alteri, quaesitum pro sua prava voluntate auferre; contra illud Jure naturali notum, atque *in l. Non debet. ff. de Reg. Jur.* clarius expressum, illis verbis. *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri*, cum similibus. Hinc confessus crimen, non probat contra socium criminis, *cap.* 1. juncta Glossa: ℣. *Confessio h. t.* et amplius dicetur §. 4. *n.* 107. *et seqq.*

25 Similiter confessio mariti, dicentis, dotem uxoris a se receptam fuisse, non probat in praejudicium creditorum, vel aliorum, quo minus hi possint proponere exceptionem, non numeratae dotis, donec solutio hujus aliis modis rite probetur, *l. Assiduis.* juncta Glossa ℣. *Datae. C. Qui potiores in pignore etc.* Mascardus *de Probat. Concl.* 362. *n.* 1. *et seqq.* Marescottus *lib.* 1. *var. Resolut. cap.* 8. et alii. Adeo, ut talis confessio mariti non probet, dotem ab eo esse receptam, quamvis fuisset jurata. Gabriel. *de Donation. Concl.* 3. Mascardus *loc. cit. n.* 4. allegans alios. Qui tamen postea *n.* 11. *et* 12. istud solummodo procedere inquit, quando ejusmodi confessio videretur facta in fraudem creditorum, vel aliorum; quod colligendum censet ex qualitate personarum, aut quantitate pecuniae confessatae, vel aliis circumstantiis, atque conjecturis: nam cessante omni suspicione fraudis standum esset tali confessioni, etiam adversus creditores, juxta Baldum *Consil.* 352. *lib.* 3. et Raphael. Cumanum. *Consil.* 31. et alios.

26 V. Conditio confessionis validae est, quod fiat in judicio; sive, ut loquuntur allegati versiculi, *Ubi jus fit.* VI. Ut fiat praesente adversario: quae conditio ibidem denotatur per *ly*, *Et hostis.* Verum de his duabus conditionibus, et an semper requirantur, plura in progressu.

27 VII. Conditio importatur per *ly*, *Certum.* Atque per hanc excluditur imprimis confessio incerta: haec enim nihil probat; sed interrogatus in judicio, debet cogi, ut certum confiteatur, *l. Certum. ff. de Confessis.* Hostiensis *in Summa, num.* 1. *vers. Certum. quid. h. t.* Eo quod super re incerta non possit dari certa sententia, *can. Grave satis.* 11. *q.* 3. Deinde per eandem conditionem excluditur confessio erronea. Haec enim potest revocari; ut *cap. ult. h. t.* Et probato errore non praejudicat confitenti, etiamsi fuisset acceptata, saepius repetita imo et jurata; prout amplius ostendit Abbas *in cap. ult. num* 1. *et* 20. *ac seqq. h. t.* et Mascardus *de Probationib. Concl.* 378. *num.* 1. *et seqq.* allegans communem. Siquidem *non fatetur, qui errat, nisi in jure erraverit*, ut dicitur *L.* 2. *ff. de Confessis.*

28 VIII. Conditio est, quod confessio sit facta de re litigiosa; prout indicat dictio, *Lisque* in allatis versiculis contenta; et desumitur *ex l. Confessionibus ff. de Interrogat. actionib.* alioquin secus. Unde, si confiteor quempiam, qui vere et extra controversiam liber homo existit, esse servum meum, non praejudicat mihi confessio in actione noxali, *arg. cit. l. Confessionibus*; et notat Abbas *in d. cap. ult. n.* 16. *h. t.*

IX. Conditio, ad concessionem praejudicialem requisita, est, quod ipsi *favor non repugnet*; ut loquuntur versiculi allegati. Exemplum hujus ponit Glossa *in cit. cap. ult.* ℣. *Confessus*, et Abbas *ibid. n.* 16. *h. t.* quando confessio fit contra libertatem; ut puta, quando quis confitetur, se esse servum: quia talis confessio non nocet, dummodo possit probari contrarium; ut *l. Interrogatam.* juncta Glossa *fin. C. de Liberal. caus.* Verum istud exemplum parum facit ad propositum: nam ex una parte generale est, et caeteris etiam negotiis commune, quod confessio erronea non noceat, dummodo possit error probari ut dictum *n.* 27. Ex altera vero parte constat *ex l. Jubemus. c. de Liberal. caus.* quod confessio coram competenti Judice facta, valeat etiam contra libertatem: intellige, nisi probetur esse erronea. 29

Aliud itaque hujus exemplum ponit Hostiensis *in Summa, cit. num.* 5. *vers. Nisi favor. h. t.* in causa matrimoniali: quia non valet confessio contra matrimonium, ejusque valorem, ut *c. Super eo.* 5. *De eo, qui cognovit consanguin. uxor. suae.* Idque ex eo: quia causa matrimonii est favorabilis, *c. Directae.* 39. *de Appellat. et cap. ult. de Sentent. et re judicat.* sicque confessioni contra ejus validitatem factae, repugnat favor Juris Communis. Et alioquin facile posset fieri colluvio partium, contra matrimonium confitentium, *cit. c. Super eo.* si ad solam ipsarum confessionem posset dissolvi. 30

Caeterum, si pro matrimonio confessionem fieri contingat, tunc statur tali confessioni, *cap.* 2. *de Clandestin. desponsat.* Dummodo nullum praejudicium exinde pararetur cuipiam, neque obstaret aliquod impedimentum. Disparitas inter hunc, et priorem casum, desumitur ex favore animae, ac periculo peccati: tale enim immineret, si ad solam partium confessionem dissolveretur matrimonium, forsitan antea jam validum; non item ex ejus contractu, si aliud non obsistat. Hostiensis *in Summa, h. t. n.* 2. 31

X. Conditio validae confessionis est, quod ipsi *nec jus, nec natura repugnet.* Nam uno horum repugnante confessio non praejudicat, sed veluti nullius valoris rejicitur. Exemplum prioris est: Si Christianus confiteatur, se contraxisse matrimonium cum persona infideli: tali enim confessioni repugnat Jus Canonicum, eo quod juxta illud nequeat dari matrimonium validum Fidelis cum Infideli, ob impedimentum dirimens Disparitatis cultus. Et idem accidit in aliis similibus. 32

Exemplum posterioris est: Si quis confitetur, se occidisse Titium, qui tamen adhuc vivit. Item, si confiteor, quempiam esse meum filium, qui est majoris aetatis, quam ego; prout exemplificat Glossa *in cit. cap. ult.* ℣. *Confessus*, et Abbas *ibid. num.* 16. *h. t.* Proinde, ut confessio praejudicet, necesse est inter alia, ut saltem naturalibus conveniat: alioquin non tam confessio, quam mendacium monstruosum esse censebitur. Hostiensis, *ubi supra.* 33

Quod si nonnullae aliae conditiones ad validam confessionem requirantur, eaedem commodius in progressu declarabuntur, resolvendo speciales circa Confessionem tum judicialem, tum extrajudicialem quaestiones. 34

§. II.

De Confessione Extrajudiciali.

SUMMARIUM.

35 *Confessio extrajudicialis potest varie fieri.*
36 *Hic sermo est de Confessione extrajudiciali legitime probata.*
Et qualiter ea probetur? Ibid.
37 *Confessio extrajudicialis praesente adversario, et cum adjectione causae facta, in civilibus plene probat. Et num. seqq.*
38 *Idque probatur.*
39 *Pars adversa, quando censeatur esse praesens?*
40 et 41. *In causis criminalibus, quam vim probandi habeat confessio extrajudicialis?*
42 et 43. *Confessio solum incidenter facta, plene non probat.*
44 *Referuntur casus, in quibus confessio extrajudicialis plene non probat, etiam causa expressa. Et num. seqq.*
45 *Confessio facta calore iracundiae, non probat, nisi detur perseverantia in ea.*
46 et 47. *An, ut confessio extrajudicialis plene probet, requiratur ejus acceptatio?*
48 *Consultum est, ipsam expresse acceptare.*
49 *Facta praesente adversario, sed sine causae adjectione, plene non probat etc.*
50 *Fallit hoc in pluribus. Et num. seqq.*
Confessio extrajudicialis, etiam sine addita causa plene probat liberationem. Ibid.
51 *Dummodo fiat ab illo, qui jure proprio eam facit: secus, si nomine alieno, ut Procurator etc.*
52 *Confessio jurata, etiam sine causa, plene probat.*
53 *Sicut et confessio geminata.*
54 *Confessio extrajudicialis absente parte facta, plene non probat.*
55 *Ampliando hoc ad confessionem in judicio factam.*
56 *Istud procedit regulariter, patitur tamen quasdam fallentias.*
I. Quando intervenit juramentum. Ibid.
57 *II. Quando facta est cum expressione causae per scripturam etc.*
III. Vel fuit geminata ex intervallo. Ibid.
58 *IV. Aut ab alio acceptata nomine alterius.*
V. Seu facta favore causae piae. Ibid.
59 *VI. Confessio parte absente facta, de aequitate canonica facit plenam probationem.*
60 *Dummodo confessio illa fuerit plene probata; et qualiter ita probetur?*
61 *Simulque ea fiat animo deliberato, ac serio; sitque certa, et aequivoca.*
De aequitate canonica idem praestat sermo serius, ac juramentum. num. 59.

35 Quaeritur I. Quam vim probandi habeat Confessio extrajudicialis, praesente adversario facta? Et notanter additur, *praesente adversario facta.* Varie enim potest fieri Confessio extrajudicialis; videlicet praesente, vel absente adversario, sive eo, in cujus favorem ipsa tendit. Item cum adjectione causae, vel sine expressione hujus: cum juramento, vel sine juramento: geminate, vel duntaxat semel. Et de omnibus istis specialim est dicendum, incipiendo de Confessione extrajudiciali, praesente adversario facta.

36 Loquimur autem hic de confessione extrajudiciali legitime probata; sive, quam a se factam esse, vel ultro quis in judicio confitetur, vel saltem per duos legitimos testes probatur. Alioquin enim, si quis negaverit ejusmodi confessionem a se factam, procul dubio nulla exinde probatio desumi poterit, donec adversarius eam factam esse rite probaverit. Quod autem ipsa rite probetur per duos testes contestes, seu eandem confessionem in sua praesentia factam esse deponentes, indubitati juris est, per textum *in c. Licet.* 23. *de Testib. et c. Relatum.* 11. *de Testamen.* cum similibus: ubi illud Salvatoris *Matth.* 18. refertur: *In ore duorum, vel trium testium stat omne verbum.* Atque amplius declarat Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei. tit. de Confession. num.* 14. Mascardus *de Probationibus, Concl.* 79. *num.* 1. *et seqq.* Quibus praenotatis

37 Resp. 1. Confessio extrajudicialis praesente adversario, simulque cum adjectione causae facta, puta dicendo, *Fatcor me debere Titio centum vi mutui*, in civilibus plene probat, etiam ad effectum inducendi obligationem. Ita Glossa *in can. Testes.* 3. *q.* 9. ¶. *Audierunt.* id probans *ex l. Generaliter. C. de non numerat. pecun.* Speculator *tit. de Confessionibus.* §. *Nunc videndum. num.* 5. *et* 6. Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei. tit. de Confessione, num.* 6. Sannig *h. t. cap.* 3. *nu.* 2. Mascardus *de Probationibus, Concl.* 346. ubi, licet *n.* 1. cum plurimis aliis a se allegatis absolute docuit, confessionem extrajudicialem parte praesente plene probare: nihilominus hanc suam assertionem *num.* 25. *et* 26. cum aliis limitat, quando confessio ejusmodi facta est sine causa; quia tunc (inquit) plene non probat.

38 Conclusio haec desumitur *ex l. Cum de indebito. ff. de Probationib.* et amplius *ex l. Generaliter. ff. De non numerat. pecun.* Ubi Imperator istud in naturalem aequitatem refundit, illis verbis: *Nimis enim indignum esse judicamus, quod sua quisque voce diluciae protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere.* Concordat *c. Per tuas.* 10. *de Probat.* ubi Pontifex haec eadem verba allegat; indeque concludit, quod, postquam mulier asseruit, esse filium, quem in domum Titii reversa genuerat, ex eodem Titio suscepisse, quem etiam Titius pro suo filio agnovit, ejusdem mulieris juramento in contrarium praestito non amplius sit standum.

39 Additur notanter in Conclusione, *praesente adversario, simulque cum adjectione causae facta.* Nam de confessione sine adjectione causae, vel parte absente facta, dicetur ex professo inferius 49. *n.* et 54. Solummodo hinc notandum est, quod *Pars adversa* (hoc est, illa, quae pro se allegat factam confessionem extrajudicialem) non solum tunc censeatur esse praesens, quando ipsa personaliter interest factae alterius confessioni, eamque intelligit, atque acceptat; sed etiam, quando praesens adest ipsius Nuntius, sive negotiorum Gestor, et factam ejusmodi confessionem coram testibus pro absente acceptat. Mascardus *cit. Concl.* 346. *n.* 3. post Gravettam *Consil.* 272. *n.* 16. et alios. Sufficit etiam, ut confessio dicatur fieri in praesentia partis, quod pars ibidem accidentaliter reperiatur, etiamsi confessionem expresse non acceptaverit; per textum *in c. Cum dilectus. de Successionib. ab intestat.* ibi: *In praesentia Abbatis*: ac notat Panormitanus *ibid. n.* 5.

40 Resp. II. Loquendo vero de causis criminalibus, confessio extrajudicialis cujuspiam delicti non probat, ut quis possit affici poena ordinaria: bene tamen, ut confitens subjiciatur torturae. Ita Rota *Decis.* 1. (alias 180.) *de Confessis, in novis.* Glossa *fin. in l. Capite quinto.* et ibi Bartolus *ff. ad Legem Juliam de Adulter.* Jason *l. Magistratibus. n.* 4. *et* 5. *ff. de Jurisdict. omn. judic.* istud etiam concedens de confessione crimis facta coram Notario in absentia Judicis. Felinus *in c. Olim.*

Digitized by Google

n. 2. *et seqq. de Rescript.* Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei. tit. de Confessione. n.* 3. Mascardus *Concl.* 498. *n.* 1. allegans alios. Ratio est: quia in causis criminalibus, ubi agitur de damno irreparabili vitae, vel membrorum, requiruntur probationes luce meridiana clariores, *L. ult. C. de Probation.* Atqui talis non est confessio extrajudicialis delicti; quinimo posset quandoque confessio criminis potius taedio vitae, aut ex desperatione emissa fuisse, quam ex conscientia criminis *L.* 1. §. *Divus. et* §. *Si quis ultro. ff. de Quaestionib.* ergo.

41 Atque hoc ampliatur, etiamsi confessio criminis facta fuisset praesente parte adversa: nam praesentia partis nullam vim habet in criminalibus, ob rationem proxime dictam; et notat Felinus *loc. cit. n.* 4. Maranta *cit. n.* 3. Mascardus *n.* 10. *et* 11. allegans alios. Quia vero ex tali confessione gravis oritur praesumptio, ac indicium contra confitentem, merito asseritur, exinde locum esse torturae ad eliciendam legitimam et judicialem confessionem.

42 Objicies majoris claritatis gratia contra priorem, et datam *num.* 37. Conclusionem. In *cap. ult. de Successionib. ab intestat.* legitur facta confessio in praesentia partis, puta Abbatis, quod quis *se. et sua obtulerit Monasterio*, sicque non posuit condere testamentum: et tamen confessio illa plene non probavit, sed semiplene duntaxat, ut patet ex Littera; ergo. Resp. cum Abbate *in cit. cap. ult. n.* 16. et Jason. *in Repetit. l. Admonendi. n.* 158. *ff. de Jurejurand.* et aliis, id contigisse ex eo: quia ibi confessio solum facta fuerat incidenter, videlicet occasione requisitionis aliorum, ut conderet testamentum; non autem principaliter, ac propter se. Siquidem ibi *non* agebatur, nec quaerebatur, an confessus se et sua Monasterio obtulerit; sed quia is requirebatur a circumstantibus, ut conderet testamentum, ad excusandum se a confectione testamenti confitebatur, quod jam se et sua Monasterio obtulerit, sicque amplius nequeat facere testamentum. Unde liquet, quod confessio illa solum facta fuerit incidenter.

43 Porro, quod confessio solum incidenter facta non praejudicet confitenti, seu plene contra eum non probet, sed ad hoc requiratur, ut quis confiteatur principaliter propter illud; tradit Abbas *loc. cit. n.* 16. *et in c. Inter dilectos. n.* 6. *de Donation.* post Bartolum *in l. Si confessus. n.* 3. *ff. de Custod. reor.* et Farinacius *lib.* 3. *quaest.* 81. *num.* 219. citans plurimos alios; atque pro regula ponens, quod *confessio incidenter emanata de crimine, ad quod non agebatur, ad condemnandum non sufficiat*: imo etiam ad torturam indicium non faciat, quando ejusmodi confessio extrajudicialis incidenter, seu ad alium finem et effectum, emanata fuit, prout idem *num.* 228. subjungit. Concordat Mascardus *Concl.* 483. *de Probationibus. n.* 1. *et seqq.* post Decium *in c. At si Clerici. n.* 19. *et seqq.* et Canonistas communiter, *de Judic.* concludens, confessionem incidenter factam non probare. Unde si Titius a me petat mutuo centum florenos, et ego, ut me excusem, dixerim, *Non habeo; imo ego ipse, quia indigebam, centum mutuo accepi a Cajo*: non idcirco Cajus, licet praesens, istud audierit, poterit ex tali confessione contra me agere: cum hanc non fecerim principaliter super ipso mutuo Caji, sed incidenter solum, videlicet ad me excusandum a dando mutuo; prout datam Conclusionem suam explicet Mascardus *ibid. n.* 2. allegans alios.

44 Objices ulterius textum *in l. In contractibus. et L. ult. C. de non numerat. pecun.* nam ibi clare habetur, quod confessio ex causa mutui, etiam scriptis facta, imo et juramento firmata, plene non probet, sed intra biennium possit adhuc opponi exceptio non numeratae pecuniae; nisi aliter probetur, numerationem pecuniae esse factam. Similiter exceptio non numeratae dotis potest intra certum tempus opponi, etiamsi dotem a se receptam fuisse, maritus dotalibus instrumentis confessus sit, *L. 1. et L. ult. C. de Dote cauta non numerat.* Insuper *in Auth. Sive a me C. Ad S. C. Vellejanum*, mulier consentiens alienationi rei sibi propter nuptias assignatae, eandemque confitens, sibi non praejudicat, nisi hoc fiat sub certa forma ibidem expressa: Ergo confessio extrajudicialis plene non probat, etiamsi causa in ea facrit expressa. Resp. cum Glossa *in c. Si cautio.* ℣. *Confessioni.* et Abbate *ibid. num.* 8. *ac seqq. de Fide instrument.* datam Conclusionem, seu Regulam, fallere in allatis casibus, propter specialem Juris dispositionem: alias secus esse. Ratio autem specialitatis, est frugalitas humana in hisce casibus magis periculosa. Nam imprimis egestate pressus, ut pecuniam mutuam facilius acquirat, promptus solet esse ad transmittendam in scriptis attestationem de ejus receptione, antequam ipsam sibi mutuatam re ipsa acceperit. Similiter maritus ex desiderio celeriter consequendi uxorem, de facili confitetur dotem a se jam receptam, quam in veritate nondum accepit. In ultimo casu specialitatem suadet facilitas promittendi, et debilitas judicii, qualis reperitur in sexu muliebri.

45 Fatendum tamen, quod praeter jam allatos casus dentur adhuc aliae limitationes dictae Conclusionis. Puta, si confessio facta est calore iracundiae: talis enim non probat, nisi detur perseverantia in ea. *l. Quidquid calore. ff. de Reg. Jur.* et amplius ostendit Mascardus *cit. Concl.* 346. *n.* 20. Similiter non probat confessio facta per phreneticum, seu alienata mente loquentem, *cap. ult.* §. *Nos causam. de Successionib. ab intestat.* Tacentur nonnullae aliae limitationes, de quibus Mascardus *de Concl.* 346. Maranta *cit. tit. de Confessionibus*, et alii.

46 Quaeritur. II. An ad hoc, ut Confessio extrajudicialis praesente adversario facta cum causae expressione plene probet, requiratur ejus acceptatio? Resp. In hujus resolutione variant Doctores. Et quidem non pauci ad id requirunt expressam partis acceptationem; ut Felinus *in c. Si cautio. n.* 23. *de Fide instrument.* et Alexander *Consil.* 20. *n.* 1. *lib.* 4. qui istud desumunt ex ipsa significatione vocabuli: quia *Confessio* est idem, quod *simul fassio*: nam proprie *confiteri* idem est, ac *simul fari*. Eandem sententiam tenet Jason *in l. Tale pactum. n.* 7. *ff. de Pactis. et l. Postquam liti. nu.* 2. *C. eod.* post Cynum *in L. un. in* 6. *quaest. de Confessis*, et Salicetum *in l. Generaliter. in* 5. *quaest. C. De non numerat. pecun. et l. Jubemus. C. de Liberal. caus.* ubi refert, se saepius ita consuluisse: et plures alii, quos Jason *cit. n.* 2. et Mascardus *Concl.* 346. *n.* 11. *et seqq.* et *Concl.* 498. *n.* 12. ac Farinacius *lib.* 3. *Praxis criminalis, quaest.* 82. *n.* 7. pro hac sententia allegat.

47 Oppositam nihilominus sententiam, videlicet, ejusmodi expressam acceptationem factae in sui favorem confessionis non requiri; tenet Abbas *in c. Cum dilectus. n.* 5. *de Successionibus ab intestat.* Antonius de Butrio *in cap. ult. num.* 12. *de Confessis.* Socinus. *Consil.* 228. *n.* 6. ubi dicit, hanc esse veriorem. Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei. tit. de Confessionibus. n.* 2. asserentis, hanc partem communiter teneri. Pirhing *h. t. nu.* 36. Farinacius *loc. cit. n.* 8. et Mascardus *d. Concl.* 346. *n.* 14. citans alios, hancque appellans communem opinionem. Ratio est: quia, cum confessio fiat in favorem praesentis, praesumitur acceptatio ex parte ejus, dummodo non contradicat: ergo non est opus alia expressa acceptatione. Antecedens patet ex Reg. 43. Juris.

in 6. *Qui tacet, consentire videtur*: quam Regulam procedere in facto concupiscibili, censet Glossa *in c. Is qui tacet. 44. cod. in* 6. Concordat textus *in l. Qui patitur ff. Mandati*, juncta Glossa *fin. ibid.*

48 In praxi tamen consultissimum erit expresse acceptare confessionem alterius, quae tendit in favorem suum. Tunc enim confessio ita praejudicat confitenti, ut postea eam revocare non possit: atque in hoc sensu videtur intelligenda prior opinio. Quod si vero quaeratur de acquisitione juris tantummodo, quod competit parti ex tali confessione sibi favorabili, tunc videtur locum habere posterior opinio: atque ita dictas extremas sententias inter se conciliat Mascardus *cit. Concl.* 346. *nu.* 16. post Purpuratum *in l. Postquam. col.* 9. *C. de Pactis.*

49 Quaeritur III. Utrum Confessio extrajudicialis praesente adversario, sed sine adjectione causae factae plene probet? Resp. I. Hujusmodi confessio regulariter plene non probat; facit tamen aliquam praesumptionem, imo et semiplenam probationem, quando per eum, qui innititur tali confessioni, allegatur causa. Ita Speculator *tit. de Confessionibus. n.* 7. Alexander *Consil.* 4. *n.* 2. *et* 12. *vol.* 1. Jason *in Repetit. l. Admonendi. n.* 158. *vers. Quid in confessione. ff. de Jurejurand.* Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei tit. de Confessione, n.* 6. Mascardus *Concl.* 45. *n.* 1. *et Concl.* 346. *n.* 26. et Barbosa *c. Si cautio nu.* 2. *de Fide instrument.* cum aliis, quos allegat. Idque desumitur *ex d. c. Si cautio* 14. *de Fide instrument.* ubi hoc ipsum deciditur de confessione per cautionem, seu scripturam *indeterminate*, hoc est, sine expressione causae ipsius debiti facta. Concordat textus *in l. Nuda Ratio*, juncta Glossa *fin. ff. de Donatione. et l. Cum de indebito. §. In omnibus ff. de Probationib. et l. Instrumenta. C. eod.* In quo posteriori loco inter alia dicitur, quod privata testatio se sola sufficiat ad probationem, *si non aliis quoque adminiculis adjuvetur*: et sic, argumento a sensu contrario desumpto, facit semiplenam probationem, quae una cum aliis adminiculis plene probat. Id idem facit *cap. ult. de Succession. ab intest* ubi Abbas *n.* 17. et alii.

50 Resp. II. Data tamen Conclusio est limitanda in pluribus casibus. Primo, ut procedat solum, quando ejusmodi confessio fit ad obligandum semetipsum alteri: secus si fiat ad liberandum alterum; ut puta, si quis in praesentia partis, et testium dicat: *confiteor, te mihi ad nihil teneri*. Talis quippe confessio, etsi fiat sine addita alia causa, plene probat liberationem; ut *l. Tale pactum.* et ibi Bartolus, *in summario*, et Jason *n.* 1. *ac seqq. ff. de Pactis* Speculator, *ubi supra n.* 7. addita ea ratione disparitatis: quia promptiores debemus esse ad liberandum, quam ad obligandum, *l. Arianus. ff. de Actionib. et obligat.* Felinus *c. Si cautio. n.* 7. *de Fide instrument.* Maranta *loc. cit. n.* 6. Mascardus *cit. Concl.* 346. *n.* 26 *et* 27. et alii.

51 Solum adde, quod haec limitatio sit vera, quando confessio fit ab eo, qui jure proprio eam facit: secus, si nomine alieno; ut in Procuratore, et Administratore. Siquidem horum confessio sine adjectione causae, non valet ad liberandum. *l. Non abstulit. C. de Novationib.* ac notat Additio ad Felinum *in cit. c. Si cautio. num.* 7.

52 Limitatur secundo data Conclusio, quando intervenit juramentum: quia confessio jurata etiam sine causa, plene probat; istud enim suadet religio juramenti. Abbas *in cap. ult. num.* 19. *de Succession. ab intestat.* id desumens ex *Auth. Quod obtinet. C. de Probation.* Felinus *in d. c. Si cautio. n.* 24. *et* 25. et Barbosa *ibid. n.* 2. *de Fide instrument.* Maranta, *ubi supra, n.* 4 Covarruvias *part.* 2. *c. Quamvis pactum. de Pactis in* 6. *§.* 4. *n.* 20 Mascardus *cit. Concl.* 345. *n.* 18. allegans plurimos alios.

Limitatur tertio, quando confessio sine expressione causae facta, et geminata: quia tunc praesumitur causa. Felinus *in cit. c. Si cautio n.* 14. *et* Abbas *ibid. n.* 2. *de Fide instrument.* Bartolus *in l. Cum scimus. n.* 2. *C. de Agricol. et censit. lib.* 11. Maranta *loc. cit. n.* 15. Mascardus *de probationib. Concl.* 347. *num.* 37. Farinacius *lib.* 3. *quaest.* 82. *num.* 13. citans alios. Accedit ratio: quia confessio geminata (hoc est, reiterata ex intervallo, et non uno ac eodem tempore repetita) ipsaque ejus geminatio, demonstrat enixam mentem sese obligandi; ut *l. Si mulier perfectae. C. ad S. C. Velleian.* Ac proinde confessio geminata aequiparatur confessioni judiciali, eandemque habet vim, ac si in judicio facta fuisset. Ludov. Romanus *Consil.* 290 *num* 7. Tacentur nonnullae aliae limitationes, apud Felinum, et Mascardum, *ubi supra*, videndae. 53

Quaeritur IV. Utrum Confessio extrajudicialis absente parte facta, probet? Resp. I. Quando in civilibus fit confessio extrajudicialis absente parte, et tum adjectione specialis causae, tunc ea caeteroquin rite probata inducit semiplenam probationem, non autem plenam. Ita Glossa *in c. Si cautio. §. Si causam.* et Abbas *ibid. n.* 6. *et* 7. Felinus *n.* 24. *ac seqq. de Fide instrument.* et rursus Abbas *in cap. ult. n.* 16. *de Succession. ab intestat.* Bartolus *l. Admonendi. §. His premissis quaero. ff. de Jurejurand.* Alexander *Consil.* 24. *vol* 2. Maranta, *ubi supra, n.* 2. Jason *in Repet cit. l. Admonendi. n.* 158. *ff. de Jurejurand.* hanc appellans communem opinionem, a qua non sit in consulendo, vel judicando recedendum. Pirhing *h. t. nu.* 36. et alii: quamvis non desint, qui volunt, talem confessionem ne quidem semiplene probare; licet, si fuerit conjuncta alteri verisimilitudini ratione loci, vel temporis, praesumptionem faciat, et transferat onus probandi in adversarium: prout videre est apud Mascardum *de Probationibus, Concl.* 347. *n.* 25. *et* 26. 54

Atque istud ampliatur ad confessionem in judicio factam parte absente: nam etiam talis plene non probat, per textum *in l. Certum. §. Si quis absente. ff. de Confessis. et l. ult.* juncta Glossa *§. Non valere. de Interrogat. action.* Felinus *in cit. c. Si cautio. n.* 22. et Abbas *nu.* 6. *de Fide instrument.* Mascardus *de Probat. Concl.* 347. *num.* 3. citans plures alios. Idque praeter Jura jam allegata, suadetur ratione: Tum quia non praesumitur quis velle se obligare absenti, nisi aliis adminiculis ejusmodi confessio fuerit reprobata, *l. Cum scimus. C. de Agricol. et censit. lib.* 11. Tum quia confessio facta parte absente, etiam in judicio, non videtur facta ex certa scientia, sed potius ex abrupto, vel ex aliqua occasione: saepe enim ad se excusandum dicit quis se debitorem, cui in veritate ad nihil tenetur, prout discurrit Abbas *cit. n.* 6. 55

Resp. II. Data proxime Conclusio regulariter quidem procedit, patitur tamen plures limitationes, seu fallentias, quarum tredecim enumerat Felinus *in cit. c. Si cautio. nu.* 25. *et seqq. de Fide instrument.* Et l. quidem, quando intervenit juramentum. Quia enim juramentum supplet absentiam partis, eo quod per illud obligatio acquiratur Deo, qui ubique est praesens; et quia ob religionem juramenti appositi censetur quis magis praemeditate, atque ex certa scientia, ad actum accessisse: hinc confessio etiam parte absente facta, si sit jurata, plene probat. Felinus *cit. n.* 25. Bartolus *in l. Cum quis decedens. §. Codicillis ff. de Legat. III.* Jason *in Repetit. l. Admonendi. n.* 258. *ff. de Jurejurand.* Pirhing *h. t. n.* 38. Mascardus *cit. Concl.* 347. *n.* 69. allegans alios. 56

II. Fallit dicta Regula, quando confessio cum expressione causae facta est parte absente per 57

Digitized by Google

scriptoram, , sive instrumentum aliquod. Etenim scriptura semper loquitur, sicque plene probat, nisi quis possit ostendere errorem, aut probare contrarium *c. Si cautio. 14. de Fide instrument. et l. Generaliter C. De non numerat. pecun.* Idipsum procedit, si confessio fuerit facta per Epistolam, *l. Publia. ff. Depositi*: quia per Epistolam censetur quis loqui absenti, cui praesentatur. Aut si ea facta est in scriptura Libelli, vel exceptionis producta per partem, *l. Cum precum. C. de Liberal. caus.* Vel in Libro rationum: quia, si pervenerit talis scriptura ad adversarium, videtur loqui vice partis, et ideo praejudicat. Felinus, *ubi supra, n.* 31. 34. *et* 36. Mascardus *d. Concl.* 347. *n.* 81. citans alios; idque ulterius probans *ex l. Desiderium. C. Depositi.*

III. Fallit, quando confessio extrajudicialis parte absente una cum causae expressione, ex intervallo fuit geminata, et per testes legitime probata. Felinus *loc. cit. n.* 39. Abbas *c. Si cautio. n.* 12. *de Fide instrument.* id intelligens, nisi confessus vellet in se suscipere onus probandi, confessionem ex errore factam. Bartolus *in l. Cum scimus. C. de Agricol. et censit. lib.* 11. Pirhing *cit. n.* 38. et concordant dicta paulo superius *n.* 53.

58 IV. Fallit, quando confiteor, me debere aliquid Titio ex certa causa in praesentia alicujus, qui talem confessionem recipit nomine Titii, quamvis non habeat ad hoc speciale mandatum, neque sit nuntius ipsius: quia, si postea Titius ratum habeat, prodest talis confessio Titio. Felinus *cit. c. Si cautio. n.* 37. citans Imolam *ibid. de Fide instrument.* et alios.

V. Fallit, quando confessio parte absente facta est favore causae piae: nam probat, eo quod Deus ubique sit praesens, dictamque confessionem pro pia causa acceptare censeatur. Mascardus *cit. Concl.* 347. *n.* 93. post Tiraquellum *de Privileg. piae causae. Privileg.* 116. Baldum *in l. Generaliter. quaest.* 10. *C. De non numerat. pecun.* et alios.

59 VI. Et tacendo alias fallentias, apud Felinum, et Mascardum *ubi supra* videndas, confessio facta parte absente, de aequitate canonica facit plenam probationem: quia secundum aequitatem canonicam sola mens confitentis videtur sufficere. Nam, quia juramentum facit, quod confessio etiam parte absente, plene probet, ut *n.* 56. dictum: idem etiam de aequitate canonica videtur praestare simplex et seriosus sermo, sive confessio, *arg. can. Juramenti. 22. q.* 5. ubi dicitur, quod *Dominus inter juramentum, et loquelam nostram, nullam vult esse distantiam.* Et ita tenet, atque inter alia discurrit Felinus *in cit. c. Si cautio. n.* 27. post Imolam, et Anton. et Card. *ibid. de Fide instrument.* Idemque tradit Alexander *Consil.* 122. *n.* 4. *vol.* 7. loquens de causis spiritualibus, atque ob favorem animae suae, cui voluit confitens providere. Baldus *c. Innotuit. n.* 3. *de Electione*, istud probans per textum ibidem; *Spontanea tibi, et secreta confessione*: quae tamen plene probavit. Socinus *in Fallentiis, reg.* 63. *vers. Fallit de aequitate canonica.* secundum quam (inquit) valet confessio etiam absente parte: *quia secundum aequitatem canonicam sola mens* (exterius sufficienter expressa) *sufficere videtur*, Mascardus *cit. Concl.* 347. *n.* 57. *et* 58. allegans plures alios, qui attestantur de communi. Anton. Conciolus *in Allegationibus Forensibus, allegat.* 8. *n.* 37. post Rotam apud Burattum *Decis.* 228. *n.* 3. *et Decis.* 233. *n.* 8. *et Decis.* 317. *n.* 6. *et Decis.* 792. *n.* 9. *et Decis.* 803. *n.* 4. *et Decis.* 828. *n.* 4. addens quoque, ita tenere Doctores communiter. Rota apud Merlinum *Decis.* 340. Gabriel *de Confessis, Concl.* 1. *nu.* 46. citans alios: quamvis nonnulli contrarium tenuerint, quos refert Mascardus *cit. n.* 57. *vers. Sed consuluit.*

80 Caeterum memorata communis Doctorum opinio, seu quod confessio extrajudicialis, etiam facta absente parte, inspecta aequitate canonica plene probet, tum demum procedit, si ipsa fuerint plene et legitime probata. Conciolus *cit. allegat.* 8. *n.* 38. post Gratianum *Consil.* 2. *n.* 59. *lib.* 2. et alios, et concordant dicta superius *num.* 36. Censetur autem ejusmodi confessio extrajudicialis plene ac legitime probata, quando de ipsa deponunt duo testes, contestes de loco, tempore et verbis. Rota apud Card. Cerro, *Decis.* 33. *num.* 24. Conciolus *d. allegat.* 8. *num.* 39. allegans insuper Ceuciam *de Censib. quaest.* 43. *n.* 29. Cravettam *Consil.* 267. *n.* 1. et alios, unacum multiplici Decisione Rotae. Sufficit autem, quod testes concordent in substantia verborum, licet in cortice verborum discordare videantur. Gabriel *de Testib. Concl.* 2. *nu.* 64. *et seqq.* Rota apud Merlinum *cit. Decis.* 340. Farinacius *de Testib. quaest.* 64. *n.* 68. Quinimo confessio extrajudicialis probatur etiam testibus singularibus, quando concurrunt alia adminicula. Rota apud Bichium *Decis.* 49. Conciolus *d. allegat.* 8. *n.* 43. de quo tamen inferius *Tit.* 20. *de Testibus.* §. 9. *num.* 297. *et seqq.* agendo de singularitate adminiculativa testium.

Insuper, ut confessio extrajudicialis de aequitate canonica probet, necesse est, quod ea fiat animo deliberato, et serio; non autem ex joco, vel ex ignorantia, inadvertentia, et sine animo confitendi. Rota apud Bichium *cit. Decis.* 49. Neque ex calore loquacitatis inter comessationes, aut cum mulieribus. Rota *loc. cit.* Praeterea confessio ejusmodi, ut noceat, debet esse certa, et indubitata. Rota apud Rubeum *part.* 8. *Decis.* 68. *n.* 21. et apud Bichium *Decis.* 75. *n.* 12. ubi confessio aequivoca, et dubia, non nocet confitenti: et ne noceat, sufficit, quod non sit omnino clara, Rota apud Bichium *Decis.* 169. *n.* 17. *et Decis.* 479. *n.* 6. *et Decis.* 580. *et* 584. et apud Campagnum *Decis.* 174. *n.* 9. 16

§. III.

De effectibus et revocatione Confessionis judicialis.

SUMMARIUM.

62. *Confessionis judicialis effectus, qui? Et num. seqq.*
Haec plene probat, et inducit notorium juris. Ibid.
63 *Confessio facta in judicio summario, probat etiam in plenario.*
64 *In causis civilibus habet vim sententiae, et rei judicatae.*
65 *Secus in criminalibus: et cur?*
Antequam ex propria confessione Reus condemnetur ad mortem, debet constare de corpore delicti.
66 *Confessio judicialis convalidat nullitatem Processus.*
67 *Atque excludit appellationem, praesertim in causis civilibus. Et n.* 70.
68 *In criminalibus ad excludendam appellationem plures requirunt, quod Reus simul et confessus, et convictus sit.*
69 *Reus, quibus modis censeatur esse convictus?*
70 *Confessio indistinctim excludit appellationem, etiam in criminalibus, nisi exprimatur causa obfuscativa ipsius.*
Intelligendo istud de vero confesso, secus in ficte confesso. Ibid.
71 *An contra confessum in judicio debeat ferri sententia diffinitiva? Et ratio dubitandi.*
72 *In causis criminalibus haec omnino requiritur.*
73 *Imo et in causis civilibus.*
74 *Saltem post litem contestatam.*
75 *Et quando proceditur servato ordine judiciario, alias secus. Et num.* 73.

Digitized by Goo

76 *Solvuntur rationes dubitandi.*
Nullae sunt partes judicantis in confitentes ; *quomodo intelligendum ? Ibid.*
77 *Confessio facta in judicio regulariter revocari non potest.*
78 *Nisi revocetur incontinenti.*
79 *Et quando dicatur revocari* incontinenti ?
80 *Potest etiam ex intervallo revocari confessio, quando probatur per errorem facti contigisse.*
81 *Minorennes ex propria confessione graviter laesi, et quandoque Majorennes, restituuntur in integrum.*

62 Quaeritur I. Qui sint effectus Confessionis judicialis ? Resp. 1. Sunt multiplices. Imprimis enim confessio facta in judicio, non solum plene probat, atque Actorem ab onere probandi relevat ; sed etiam facit rem manifestam, et inducit notorium juris. Textus est *in cap. ult. De Cohabitat. Cleric. et c. Cum olim. 24. de Verb. signif.* cum concordantiis ; ac notat Mascardus *de Probationibus, Concl.* 348. *n.* 1. *et seqq.* et Farinacius *tom. 3. Praxis Criminalis, quaest.* 81. *nu.* 3. cum communi aliorum, quorum plurimos allegant.

63 Intellige tamen istud de Confessione judiciali, caeteris conditionibus ad eam requisitis vestita, et nisi debite revocetur, vel probetur erronea. Quo modo intellecta Conclusio ampliatur, et extenditur, ut confessio facta in Judicio summario, quando tendit ad eundem finem et effectum, probet etiam in plenario. Innocentius *in cap. 2. de Ordin. cognit* Felinus *c. Causam quae. il 1. n. 7. de Testib.* Abbas *c. Cum super n. 12. h. t.* Mascardus *cit. Concl. 348. n. 9.* Farinacius *d. quaest. 81. nu. 100.* citans plures alios. Haud obstante, quod aliae probationes, quae factae sunt in Judicio summario, plene non probent in ordinario, nisi tunc testes fuissent producti, ac examinati servatis omnibus solemnitatibus Juris. Felinus *loc. cit. n. 5.* estque amplius dictum supra *Tit. 1. de Judiciis. §. 8. n. 191. et 192.*

64 Resp. II. Alius effectus Confessionis judicialis est, quod in causis civilibus habeat vim sententiae, ac rei judicatae. Ita communis ; et patet *ex L. 1. de Confessis* ; ubi dicitur : *Confessus pro judicato est, quia quodammodo sua sententia damnatur.* Concordat textus *in l. Post rem. ff. de Re judicat. et L. un. C. de Confessis.* ibi : *Confessos in jure, pro judicatis haberi placet.* In quo posteriori loco proin Bartolus §. *Tertio nota*, inquit, quod *judicialis confessio habet executionem paratam.*

65 Dicitur notanter, *in causis civilibus.* Siquidem in criminalibus, praesertim majoribus, ob rei magnitudinem, et vitae humanae periculum, Reus confessus non habetur pro judicato ; sed insuper requiritur sententia Judicis, per textum expressum *in L. Si confessus.* juncta Glossa *un. ff. de Custod. et exhibit. Reor.* Bartolus *in L. un. §. Opponi videtur ff. de Confessis.* Zoesius *eod. tit. ff. n. 14.* Engel. *h. t. nu. 1.* allegans communem. Accedit ratio : quia ad poenam, etiam ipso jure inflictam, quando requiritur exterior executio, nemo tenetur ante sententiam ; ut habet communis Doctorum, estque amplius dictum *Lib. 1. tit. 2. De Constitutionibus. §. 10. n. 227. et seqq.* Quinimo, antequam Reus ex propria confessione possit condemnari ad mortem, oportet, ut constet de corpore delicti, puta ; homicidium, quod quis confitetur se fecisse, re ipsa patratum esse, posset enim confessio criminis potius ex taedio vitae, aut desperatione, emissa fuisse, quam conscientia criminis, *L. 1. §. Divus. et §. Si quis ultro. ff. de Quaestionib.*

66 Resp. III. Ulterior effectus Confessionis judicialis est, quod convalidet nullitatem Processus, adeo, quod ubi habetur propria confessio, non attendatur defectus ordinis judiciarii, quin confessus possit condemnari. Ita Innocentius *in c. Qualiter et quando. il. 2. n. 7. de Accusation.* Abbas *c. At si Clerici. n. 5. et n. 17. de Judiciis.* Bartolus *l. Si confessus. nu. 2. ff. de Custodia et exhibit. Reor.* Farinacius *cit. quaest. 81. n. 66.* allegans alios cum communi. Idque liquet *ex cap. 1. de Accusat. in 6.* ubi confessio facta in judicio coram Delegato sufficit ad condemnandum, etiamsi inquisitio facta fuerit non praecedente diffamatione, nec traditis antea Reo capitulis inquisitionis ; haud obstante, quod talis Processus inquisitionis censetur factus contra formam *in c. Qualiter et quando. 24. de Accusation.* praescriptam.

Resp. IV. Alius adhuc Confessionis judicialis effectus est, quod excludat appellationem ; adeo, ut confessus ad appellandum non admittatur. Textus est *in c. Cum speciali. 61. §. Porro. de Appellat.* ibi : *Si ejus excessus evidentia rei, vel ipsius confessione fuerit manifestus, non est provocationi hujusmodi deferendum.* Et hoc quidem in causis civilibus passim admittunt Doctores, nisi quis velit probare errorem ; ut inquit Glossa *in cit. cap. Cum speciali. §. Porro. V. Confessione.* et alia Glossa *in c. Romana. §. Si autem. V. Vel de quo. de Appellat. in 6.* Vel nisi in appellatione appellans inferat aliquam causam obfuscantem, vel excusantem ipsam confessionem ; prout loquitur Abbas *in cit. c. Cum speciali. §. Porro. num. 5. de Appellat.* Covarruvias *Practic. Quaest cap. 23. num. 5. Concl. 2.* Pirhing *h. t. n. 19.* et Farinacius *lib. 3. Praxis Criminalis, quaest. 101. n. 157. et 160.* citans plurimos alios. 67

Verum in criminalibus ad excludendam appellationem plures requirunt, quod Reus simul et confessus, et convictus sit ; et si unum horum defecerit, appellatio admittatur, *arg. L. 2. C. Quorum appellationes non recipiantur. et can. Et qui appellat. §. Sunt etiam. 2. q. 6.* ubi haec duo videntur conjunctim requiri ad hoc, ut in criminalibus appellatio excludatur. 68

Porro *Reus* censetur esse *convictus* tribus modis, videlicet Testibus, Instrumentis, et Indiciis indubitatis ; ut probat textus *in l. Sciant cuncti.* et Baldus *ibid. in Summario. C. de Probation.* Farinacius *lib. 3. quaest. 84. ante n. 1.* 69

Nihilominus, quod non solum in civilibus, sed etiam in criminalibus indistinctim non sit deferendum appellationi, quando quis fuit sponte confessus, nullam tamen in appellatione exprimit causam obfuscativam factae a se confessionis ; censent Abbas, Covarruvias, Pirhing. *ubi supra*, et Farinacius *loc. cit. quaest. 101. n. 157. et 160.* allegans plurimos alios. Quamquam inter alias limitationes dictus Farinacius *n. 146.* merito notet, Regulam illam, quod confessus non appellet, solummodo procedere in vera confessio : secus autem in ficte confesso ratione contumaciae ; haud obstante Statuto, quod contumax habeatur pro confesso et convicto. Verum de appellationibus alibi. 70

Quaeritur II. An contra confessum in judicio debeat ferri sententia diffinitiva ? Ratio dubitandi, et negativam tenendi, desumitur ex Juribus *n. 64.* relatis, ubi confessi in jure, pro judicatis habentur. Accedit textus urgentissimus *in l. Proinde. ff. Ad Legem Aquiliam*, ibi : *Nullae sunt partes judicantis in confitentes.* Verum his non obstantibus, ac distinguendo inter causas criminales, et civiles. 71

Resp. I. Loquendo de causis criminalibus, contra sponte confessum omnino requiritur sententia diffinitiva Judicis. Ita Abbas *in c. At si Clerici. n. 16. vers. Secundo casu, de Judiciis.* Bartolus *L. un. n. 13. C. de Confessis.* Maranta *part. 6. Speculi Aurei, tit. de Confessione. n. 26.* et communis. Idque patet *ex l. Si* 72

confessus ff. de Custod. et exhibit. Reor. ibi: *Si confessus fuerit Reus, donec de eo pronuncietur, in vincula publica conjiciendus est.* Concordat textus *in l. Cum Reis. C. de Poenis. et can. Nos in quemquam. 2. q. 1.* cum similibus. Unde *cap. 2. h. t.* contra Clericum simoniacum fertur sententia diffinitiva depositionis, quamvis ille fuerit crimen in judicio confessus.

73 Resp. II. Quamvis major inter Doctores sit controversia, utrum in causis civilibus contra sponte confessum requiratur sententia diffinitiva: communior tamen est Doctorum opinio, etiam tunc requiri sententiam saltem post litem contestatam, et quando proceditur servato ordine judiciario, et non summarie tantum. Ita Glossa *in cit. can. Nos in quemquam. 2. q. 1. ℣. Confessum.* Bartolus *in cit. L. un. n. 13. C. de Confessis.* expresse distinguens, an in causa civili confessio emanaverit ante litem contestatam; et tunc (inquit) habetur confessus pro condemnato, ut loquitur textus ibidem: aut post litem contestatam; et tunc debet sequi sententia, *l. Certum. confessus. §. fin. ff. de Confessis.* Zoesius *tit. eod. ff. num.* 13. Pirhing *h. t. n.* 20. et alii. Ratio est: quia ordo judiciarius praecipue consistit in sententia; ergo hanc ex confessione post litem contestatam primum facta, tenetur Judex ferre. Judicium enim semel caeptum, sententia dirimenda est, *l. Ubi acceptum. ff. de Judiciis.* Unde, ac magis loquendo ad propositum, *in c. Praeterea quarto.* 10. *de Transact.* Pontifex in casu cujusdam transactionis, jubet contra confessos sententiam diffinitivam ferri, illis verbis: *Respondemus, quod ex praedicta Fratrum confessione contra eos sententia procedere debeat.* Concordat Textus *in l. Julianus. ff. de Confessis*, ibi: *Julianus ait, confessum, certum se debere legatum, omni modo damnandum.*

74 Additur notanter, *saltem post litem contestatam, et quando proceditur servato ordine judiciario.* Nam si ante litis contestationem sponte facta fuerit confessio, non requiritur alia sententia, sed sufficit, ut confesso simpliciter faciat Judex praeceptum de solvendo, *arg. l. Si debitor. ff. de Judiciis*; ac recte notat Glossa *L. un. C. de Confessis*, sic solvens textus in contrarium, dicendo, quod hi procedant post litem contestatam: alii vero ante litem contestatam. Bartolus *loc. cit.* et alii. Accedit ratio: quia ante litem contestatam, Judicium (ordinarium) necdum censetur esse coeptum; eo, quod litis contestatio sit fundamentum, lapisque angularis judicii, *cap. un. de Litis contestat.* cum similibus: sicque hic cessat ratio proxime allata ex *cit. l. Ubi acceptum. ff. de Judic.* cum similibus.

75 Deinde, quod in Judicio summario, seu de plano instituto, non requiratur necessario sententia, sed sufficiat praeceptum Judicis de solvendo; desumitur tum ex natura hujus judicii, *in Clem. Saepe contingit. de Verbor. signif.* exacte descripti: tum *ex l. Post rem. ff. de Re judicat. et L. un. C. de Confessis*, ubi dicitur: *Confessos in jure pro judicatis haberi placet*: cum concordantiis.

76 Ad rationes dubitandi *num. 71.* allatas, et imprimis ad textus illos, in quibus confessi pro judicatis habentur. Resp. Eos procedere partim loquendo de Judicio summario, partim de confessione ante litis contestationem facta, ut sic jura juribus concordentur, juxta Glossam proxime allegatam. Ad alterum respondetur, dictum illud, *Nullae sunt partes judicantis in confitentes*, procedere solum, quantum ad examinationem causae, seu ulteriorem ejus probationem: non vero, quantum ad prolationem sententiae. Etsi enim, supposita Rei confessione, non amplius debeat Judex in civilibus investigare de veritate causae; puta; utrum damnum fuerit datum, nec ne? (de hoc enim constat ex propria confessione Rei) tenetur nihilominus juxta hanc confessionem ferre sententiam, Reum condemnando, damnique quantitatem aestimando: saltem, quando judicium fuit solemniter inchoatum, ut sic solemniter finiatur per sententiam. Unde Glossa *in cap. ult. h. t.* breviter ait: *In confessis nullae sunt partes judicis in cognoscendo, sed in sententiando sic*: quia nimirum debet ferre sententiam ex illa confessione, *l. Proinde.* juncta Glossa *fin. ff. Ad Legem Aquil. et c. Praeterea de Transact.*

Quaeritur III. An Confessio facta in judicio revocari possit? Resp. 1. Regulariter eam revocari non posse, nisi revocetur incontinenti. Ratio est: quia confessus in jure habetur pro judicato, per textum *in L. un. C. de Confessis.* Ubi proin de quopiam, a propria tali confessione recedere volente, subjungitur: *Quare sine causa desideras recedi a confessione tua, cum et solvere cogeris?* 77

Additur notanter, *nisi revocetur incontinenti.* 78
Nam, ubi quis videt se errasse, potest incontinenti se corrigere, suamque confessionem revocare, *c. Praeterea. 7. de Testib. cogend.* ac notat Glossa *in can. Apud misericordem. 32. q. 2. ℣. Revertitur*, et communis. In quo quidem casu non est necesse probare errorem, aut rem aliter se habere; sed sufficit simpliciter revocare, allegando errorem: sicut solet dici de teste, juxta *cit. c. Praeterea*, ac notat Abbas *in cap. ult. n. 21. h. t.* Secus est, si ex intervallo primum revocetur confessio: quia tunc oportet probare errorem, vel saltem rem aliter se habere, juxta dicenda *n. 80.*

Dicitur autem Confessio revocari incontinenti, 79
si non interponatur suae correctioni intervallum; uti loquitur textus *in d. c. Praeterea. de Testib. cogend.* Atque istud censetur vel maxime tunc fieri, quando revocatur, antequam confessio sit redacta in scriptis, juxta Glossam *loc. cit.* et aliam Glossam *cap. ult. ℣. Justa causa. de Jurejurand. in 6.* quam approbat Abbas *in c. Ex litteris. n. 10. de Divort.* et Mascardus *de Probat. Concl. 369. n. 5.* Vel saltem, quando facta confessio revocatur in eadem instantia, sive antequam quis recedat a praesentia Judicis; ut explicat Glossa *in cit. c. Praeterea. ℣. Incontinenti.* Aut certe hoc erit relinquendum arbitrio Judicis, qui inspecta conditione personae, et quantitate intervalli, secundum qualitatem facti considerabit, an adhuc incontinenti censeatur confessio revocata; adeoque non sit opus alia probatione erroris, juxta Glossam proxime allegatam, et Abbatem *in cap. ult. n. 21. h. t.*

Resp. II. Dantur nihilominus aliqui casus, in 80
quibus data Conclusio, seu Regula fallit, atque limitanda est. Primo siquidem potest etiam ex intervallo revocari confessio facta in judicio, quando quis probare potest, per errorem facti se confessum fuisse, *arg. cap. ult.* juncta Glossa *fin. h. t.* et fuse tradit Abbas *ibid. nu. 20. et seqq.* ac Barbosa *nu. 4. eod.* asserens cum aliis, quod, confessio facta per errorem facti possit revocari, dum causa non fuerit finaliter terminata. Card. Tuschus *Litt. C. concl. 649. nu. 1.* idem docens post Federicum de Senis *Consil. 98. n. 4. ac nu. 20.* subjungens, quod hoc ipso de errore doceatur, si probetur, rem aliter se habere, quam sit confessus, etiam in facto proprio, quando agitur de damno vitando. Concordat textus *in l. Non fatetur. ff. de Confessis*, ibi: *Non fatetur, qui errat, nisi jus ignoraverit.* Ubi Bartolus ad longum praesentem materiam examinat, et resolvit. Zoesius *tit. de Confessis. ff. n. 12.* Mascardus *Concl. 378. nu. 1. et seqq.* citans alios.

Deinde fallit data Regula in Minorennibus: nam 81
hi propria confessione graviter laesi, ob debilitatem

judicii, restituuntur in integrum, *l. Certum confessus. §. In pupillo. ff. de Confessis.* Quin etiam in Majorennibus ratione probabilis erroris, potest istud extraordinarium remedium restitutionis in integrum quandoque locum habere, ex clausula illa generali, *Si quae mihi justa causa etc.* etiam post rem judicatam. Card. Tuschus *cit. Concl.* 649. *n.* 5. Alexander *Consil.* 80. *n.* 14. *vol.* 2. istud probans *ex l. Cum fideicommissum*, juncta Glossa *fin. ff. de Confessis.* Bartolus *in cit. l. Non fatetur. §. Aut habuit justam. ff. eod.* et alii; et concordant dicta *Lib.* 1. *Tit.* 41. *De in integrum restitutione. §.* 2. *n.* 22. *et* 49. *ac seqq.*

§. IV.

De Confessione judiciali Praelati, Procuratoris, et Socii criminis in praejudicium Ecclesiae, vel Tertii.

SUMMARIUM.

81 *Confessio Praelati administrationem non habentis, non praejudicat Ecclesiae.*

83 *Et quid, si confiteatur de rebus illis, in quibus est legitimus administrator? Et num. seqq.*

Confessio per viam contentiosae jurisdictionis, et voluntariae jurisdictionis, quae? Ibid.

84 *Confessio Praelati facta per viam contentiosae jurisdictionis, probat contra Ecclesiam. Et num. praeced.*

85 *Ecclesia ex tali confessione graviter laesa, juvatur duplici remedio; et quali?*

86 *Confessio Praelati per modum voluntariae jurisdictionis, non praejudicat Ecclesiae, neque Successori. Et num.* 83.

Etiamsi consisteret in facto proprio Praelati, foretque sigillata sigillo ejus. Ibid.

87 *Limitatur istud, quando confessio illa facta est una cum Capitulo.*

Vel Ecclesia non habet Capitulum Ibid.

88 *Item, si confessio tendat ad liberandum aliquem.*

89 *Afferuntur aliae limitationes.*

90 *Confessio Procuratoris praejudicat Domino, nisi legitime revocetur. Et num. seqq.*

91 *Dummodo sit facta per viam contentiosae jurisdictionis, et non omnino sponte.*

92 *Solvitur instantia* ex l. Si defensor, ff. de Interrogat. action.

93 *Confessio judicialis per Procuratorem facta, potest revocari.*

94 *Nec opus est alia probatione erroris, quando revocatur in continenti; alias secus. Et nu. praeced.*

95 *Confessio Procuratoris quando dicatur per Dominum revocata in continenti?*

96 *De se confessi super aliorum conscientiis, seu de sociis criminum, interrogari non debent.*

97 *Et hujus ratio.*

98 *Fallit data regula in Criminibus exceptis, nam in his de se confessus potest interrogari de sociis.*

99 *Crimina excepta, cur sic dicantur?*

100 *Horum sunt plura.*

101 *Et quae? Et num. seqq.*

102 *Simoniae crimen est exceptum, et comparatur crimini laesae Majestatis; et quando?*

103 *Furtum connumeratur inter excepta crimina: et quomodo?*

104 *Inter haec generaliter veniunt delicta illa, quae ex natura sua petunt complicem.*

105 *Vel saltem in talibus circumstantiis requirunt socios.*

106 *Reus de se confessus potest interrogari de consociis in delictis occultis, et difficilis probationis.*

107 *Ad quid valeat confessio, seu nominatio socii criminis, per Reum de se confessum facta? Et num. seqq.*

108 *Loquendo de criminibus non exceptis, dicta nominatio socii solum aperit viam Judici ad inquirendum generaliter, non vero contra Nominatum in specie, nisi concurrant alia indicia.*

109 *Et hujus ratio.*

110 *Loquendo vero de criminibus exceptis, nominatio socii criminis indistincte valet ad inquisitionem specialem.*

111 *Hoc ipsum procedit in criminibus non exceptis, quando ea est adminiculata aliis indiciis.*

Indicia hodie succedunt loco diffamationis. Ibid.

112 *Quae indicia censeantur sufficientia ad instituendam inquisitionem specialem contra aliquem, puta Nominatum?*

113 *Nominatio socii criminis facta per Reum de se confessum, non est sufficiens indicium ad torturam etc.*

Quaeritur I. Utrum confessio Praelati, administrationem habentis, noceat Ecclesiae? Et notanter additur, *administrationem habentis*: nam quod confessio Praelati, qui vel ab officio suo suspensus est, sicque administrationem non habet, vel saltem de rebus Capituli divisa bona habentis confiteri praesumit, non noceat, neque probet in praejudicium Ecclesiae, vel Capituli, est certum, atque extra controversiam. Ratio est: quia *non debet aliquis alterius odio praegravari*, juxta *Reg.* 22. *juris in* 6. Sive ut *l. Non debet. ff. eod.* legitur: *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.* Simulque *Delictum personae*, puta improvida, vel malitiosa confessio Praelati, *non debet in detrimentum Ecclesiae redundare*, juxta *Reg.* 76. *Juris in* 6. cum concordantiis. Atque idcirco *in Auth. Quod obtinet. C. de Probat.* tunc demum statur confessioni, quando praejudicat tantum confitenti, et non alteri. Verum loquendo de Praelato administrationem habente, quaestio remanet: ad quam. 81

Resp. I. Quando Praelatus de rebus illis, in quibus est legitimus administrator Ecclesiae, confitetur aliquid per viam contentiosae jurisdictionis, probat ejus confessio in praejudicium Ecclesiae, suique Successoris: secus, quando aliquid confiteretur per viam voluntariae jurisdictionis. Ita Abbas *c. Ex parte. n.* 10. *h. t.* ubi sub *Confessione per viam contentiosae Jurisdictionis* intelligit eam, quando Praelatus (vel Procurator, Tutor etc.) vocatur ad Judicium, et ibi in responsionibus ex Judicis mandato factis, aliquid confitetur in praejudicium Ecclesiae, vel Domini principalis, aut Pupilli. Econtra vero sub *Confessione per viam voluntariae Jurisdictionis* intelligit illam, quam facit Praelatus, vel alius Administrator, sua sponte, et non coacte, hoc est, absque alia necessitate ultro aliquid confitendo in praejudicium Ecclesiae, vel alterius. Eandem Conclusionem, sic declaratam, tenet idem Abbas *in cap. ult. n.* 44. et Glossa *fin.* aliique Canonistae *ibid. de Praescript.* Card. Tuschus *Lit. C. Concl.* 669. *n.* 1. *et* 34. *et seqq.* Noalus *de Transmissionibus, Casu* 72. allegans Rotam *Decis.* 573. *n.* 5. *part.* 2. *Recent.* Mascardus *de Probat. Concl.* 367. *n.* 1. *et* 22. citans alios. 83

Prior pars, seu quod confessio Praelati facta in Judicio, sive per modum jurisdictionis contentiosae absque collusione et fraude, probet contra Ecclesiam; desumitur *ex c. Praesentium. 2. de Confessis. in* 6. *et c. Suborta. 21. de Sentent. et re judicat.* In quorum priori loco confessio Abbatis, et Prioris; in posteriori autem confessio Procuratoris in judicio facta probat sicque praejudicat Ecclesiae. Accedit, quod 84

confessio Procuratoris facta in judicio per viam contentionis jurisdictionis, praejudicet Domino, ut proxime *num.* 90. *et* 91. dicetur: idem ergo, et quidem a fortiori, dicendum de confessione Praelati taliter facta.

85 Solum adde, quod si Ecclesia ex confessione sui Praelati, etiam in judicio facta, graviter laesa fuisset, duplici remedio eidem subveniri, dictaque confessio revocari possit. Prime, per remedium ordinarium, seu a Jure communi omnibus concessum; si nempe Ecclesia, sive Praelatus ille, negotio nondum finito docuerit, confessionem illam per errorem facti emanasse: ut *c. Ex parte. h. t.* et notat Abbas *ibid. n.* 4. et Engel *eod. n.* 19. estque jam dictum supra *num.* 77. 78. *et* 80. Secundo, per remedium extraordinarium, seu per restitutionem in integrum: ut *c. Cum venissent, ac seqq. De in integrum restitut.* Atque istud remedium extraordinarium pinguius providet, quam ordinarium: quia in ordinario oportet probare errorem, et quidem ante finitum negotium: in extraordinario autem sufficit probare gravem laesionem, et datur totum quadriennium a tempore factae laesionis, licet sententia jam fuisset lata. Abbas *cit. c. Ex parte. n.* 4. *h. t.* et concordant dicta superius *Lib.* 1. *Tit.* 41. *De in integrum restitut. n.* 6. *et seqq. et num.* 32.

86 Altera pars datae Conclusionis, probatur ex eo: quia confessio Praelati per modum voluntariae jurisdictionis facta in praejudicium Ecclesiae, est species alienationis, seu donatio quaedam; tacite enim per talem confessionem remitteretur, seu donaretur alteri jus Ecclesiae: atqui alienatio de bonis Ecclesiae non valet, nisi fiat ex causa necessitatis, vel utilitatis, atque interveniente debita forma, et auctoritate Superioris, *cap.* 1. *et seqq. de Rebus Eccles. alienand.* sicut et rei alienae Administratores donare non possunt. *l. Contra juris. §. fin. ff. de Pactis.* ergo. Accedit, quod in confessione voluntaria insit ambitio; et si ea semel liceret, aperiretur lata porta infinitis fraudibus, quibus Praelati ad complacendum aliis possent suis Ecclesiis praejudicare: secus accidit in confessione necessaria, seu facta in judicio ad mandatum Judicis per modum jurisdictionis contentiosae. Atque ex his patet manifesta disparitas inter priorem, et posteriorem partem datae *num.* 83. Conclusionis.

Infertur proinde, quod confessio voluntaria Praelati, si fiat sine necessitate, consensuque Capituli, seu aliorum, quorum interest, non praejudicet Ecclesiae, neque Successorem ejus obliget: etiamsi consisteret in facto proprio, quo Praelatus Ecclesiam cuipiam alteri, v. g. ratione certae sibi ab ipso praestitae pecuniae, obligavit, simulque confessio illa foret sigillata sigillo ipsius Praelati. Idque per jura, et rationes proxime allatas: et quia alioquin daretur aperta via fraudibus, in magnum praejudicium Ecclesiarum. Card. Tuschus *d. Concl.* 669. *n.* 1. *et* 8. citans alios.

87 Resp. II. Patitur nihilo minus data Conclusio quoad alteram partem nonnullas limitationes. Primo, quando confessio Praelati, v. g. de recepto mutuo, facta fuit una cum Capitulo, vel de ejus assensu: quia tunc praejudicat Ecclesiae, atque obligat Successorem. Glossa 1. *Dudum ecclesia.* 54. ℣. *De veritate. vers. Sed non credo. de Election.* Felinus *cap. ult. n.* 11. *de Praescription.* Card. Tuschus *cit. Lit. C. Concl.* 669. *nu.* 41. ad hoc requirens, quod exprimatur causa, obligatoria Ecclesiae; puta, quod pecunia fuerit mutuo accepta pro reparatione, vel aliis necessitatibus Ecclesiae; citansque Calderinum *Consil.* 153. *circa med.* et Castrensem *Consil.* 338. *n.* 2. *lib.* 1. Mascardus *de Probat. Concl.* 367. *n.* 5. *et* 6. citans Rotam *Decis.* 466. *Confessio Praelati. in novis.* et plures alios.

Deinde confessio Praelati probat in praejudicium Ecclesiae, si haec, sive Praelatus ille, non habent Capitulum. Abbas *in c. Dilectus. n.* 4. *de Capell. Monach.* Card. Tuschus *cit. Concl.* 669. *num.* 40. Romanus *Consil.* 36. istud probans ex *Clem.* 1. *de Rebus Eccles. non alienand.* Mascardus *loc. cit. n.* 10. *et* 20. allegans alios, atque istud intelligens in causis non arduis; secus in arduis, juxta *cit. Clem.* 1.

88 Ulterius confessio Praelati, quae tendit ad liberandum aliquem, et consistit in facto proprio (puta, si is confiteatur debitum ab altero rite sibi persolutum fuisse) probat etiam sine consensu Capituli: adeo, ut ex tali confessione liberetur debitor, et Ecclesia nihil amplius ab eo exigere valeat. Mascardus *d. Concl.* 367. *n.* 7. post Castrensem *Consil.* 43. *n.* 2. et alios.

89 Insuper, licet confessio Praelati se sola non praejudicet Ecclesiae, nihilo minus praejudicat ipsa, et nocet Ecclesiae, quando Jus commune, sive praesumptio stat contra Ecclesiam. Abbas *in c. Si diligenti.* 17. *num.* 4. *de Praescript.* id probans per textum ibidem, juncto *cap.* 2. *de Capell. Monach.* ubi talis casus refertur. Rursus, confessio Praelati potest praejudicare Ecclesiae una cum aliis adminiculis; ut inquit Glossa *in c. Dudum ecclesia.* 54. *vers. De veritate. de Election.* Mascardus *d. Concl.* 367. *n.* 13. Nam quae non prosunt singula, multa juvant, *l. Instrumenta*, juncta Glossa, *vers. Aliis quoque. C. de Probat.* Praejudicat quoque Ecclesiae confessio Praelati, durante vita ipsius Praelati. Card. Tuschus *cit. Litt. C. Concl.* 669. *num.* 40. Mascardus, *ubi supra*, *n.* 16. Item, confessio Praelati praejudicat Ecclesiae, si is confiteatur ut procurator constitutus ad ipsa Ecclesia, juxta proxime dicenda; et notat idem Mascardus *num.* 23. et Tuschus *cit. num.* 46. qui nonnullas alias limitationes adducunt, apud eosdem videndas; nam praemissae sunt caeteris notabiliores.

90 Quaeritur. II. Utrum confessio Procuratoris praejudicet Domino? Resp. I. Procuratoris confessio facta in judicio per viam contentiosae jurisdictionis probat contra Dominum, ipsique praejudicat, nisi legitime revocetur. Ita desumitur *ex cap.* 1. juncta Glossa ℣. *Non negavit. de Postul. Praelat. et c. Suborta.* 21. *de Sentent. et re judicat. et c. Dilectus. de Capellis Monach.* et notat Abbas *in c. Ex parte. n.* 3. *et* 10. *h. t.* id ipsum docens de confessione OEconomi respectu Ecclesiae, et Tutoris vel Curatoris respectu Pupilli, vel Minoris: Mascardus *Concl.* 369. *de Probat. num.* 1. *et seqq.* citans Rotam *Decis.* 374. *in antiq.* et alios; et concordant dicta superius *Lib.* 1. *Tit.* 38. *de Procuratoribus.* §. 5. *num.* 119. *et* 125.

91 Additur notanter, *confessio facta per viam contentiosae Jurisdictionis*: hoc est, si quis vocatus fuerit in judicium, et ibi juridice interrogatus quidpiam respondendo confiteatur in praejudicium sui Principalis. Nam si Procurator sponte, et absque ulla necessitate, ultro fateatur aliquid in praejudicium Domini, talis confessio non praejudicat: quia censetur potius esse donatio, seu ultronea renunciatio juris; qualis non tenet, si pro Procuratorem fiat absque speciali mandato Domini, *l. Contra juris. ff. de Pactis*, et docet Abbas *d. num.* 10. Atque in hoc sensu procedit textus *in l. Certum. §. Sed an. ff. de Confessis*; ubi Ulpianus inquit: *Sed an et ipsos procuratores, vel tutores, vel curatores fateri sufficiat, videamus? Et non puto sufficere*: nempe, ut praejudicent Domino, quando sic ultro confitentur; prout esse communem intellectum, testatur Abbas *cit. num.* 10.

92 Objicies contra datam Conclusionem. *In l. Si defensor. ff. de Interrogat. action.* dicitur: *Si defensor in judicio interrogatus — falso responderit, ipse quidem defensor adversario tenebitur: ipsi autem, quem defendit, nullum facit praejudicium*: ergo confessio Procuratoris Domino suo non praejudicat. Resp.

neg. consequent. Quia, ut notat ibidem Glossa *in Gam*, *et vers. Praejudicium*, ibi servus est de Defensore, qui sine mandato aliam defendit. Alioquin autem, quod error Advocati nocet suo Clientulo praesenti, nec contradicenti ex continenti (saltem intra triduum) neque post sententiam appellanti, patet *ex l. 1. et L. ult. C. de Errore Advocat.*

93 Resp. II. Potest nihilominus ejusmodi confessio judicialis per Procuratorem, vel OEconomum Ecclesiae facta, revocari; idque vel in continenti, in quo casu non est opus alia probatione erroris; vel ex intervallo, qua ratione potest revocari confessio quovis tempore ante sententiam latam, dummodo probetur, eam per errorem facti contigisse, atque inde Ecclesiae, vel Domino principali praejudicium generari. Ita Mascardus *cit. Concl. 369. num. 2. et seqq.* citans alios, et allegans multiplicem Decisionem Rotae, quae censuit talem revocationem fieri posse non tantum per Dominum principalem, sed etiam per ipsummet Procuratorem. Conclusio haec sequitur ex dictis *num. 78. et 80.* Nam si in continenti, aut probato errore facti, potest revocari confessio propria; multo magis istud erit concedendum de confessione alterius, puta Procuratoris, in suum praejudicium emanata. Id ipsum, loquendo de Confessione in praejudicium Ecclesiae per OEconomum facta, expresse statuitur *in c. Ex parte. h. t.* Addita illa ratione: *Cum negotio nondum finito; nemini noceat error facti.*

94 Concordat textus *in l. Error facti. C. de Juris et facti ignorant.* ubi similiter dicitur, quod *error facti nedum finito negotio, nemini noceat.* Et hoc esse intelligendum, quando quis ex intervallo confessionem revocans, probat, se aut suum Procuratorem in facto errasse, desumitur *ex cit. c. Ex parte. h. t.* ibi: *Si de hujusmodi potuerit errore docere.* Porro, quod juxta alteram partem datae Conclusionis, nulla opus sit probatione erroris, si confessio per ipsum Procuratorem, vel per ejus Dominum principalem in continenti revocetur; patet *ex c. Cum causam. 62. de Appellat.* Ubi habetur talis revocatio confessionis erroneae, per Procuratorem seu Advocatum factae; et quidem absque alia erroris probatione, eo quod Dominus confessionem illam revocaverit in continenti, sive adhuc eadem die. Idem tradit Glossa *in can. Apud. 32. quaest. 1. vers. Revertitur. et c. Scriptum est. vers. Revocatam. de Election* Abbas *cit. c. Ex parte. num. 21. h. t.* Nam etiam testis potest in continenti dictum suum corrigere, *c. Praeterea. 7. de Testib. cogend.* et concordant dicta superius *cit. n. 78.*

95 Dicitur autem confessio Procuratoris per Dominum revocata in continenti non solum, si praesente Domino facta revocetur, antequam confessio est redacta in scriptis; vel saltem, antequam recedant partes a praesentia Judicis, juxta dicta superius *numer. 79.* Sed insuper *in c. Cum causam*, 62. *de Appellat.* admittitur revocatio responsionis Advocati, per Dominum principalem eadem die factae; et sic post recessum a praesentia Judicis. Quin imo *in L. ult. C. de errore Advocat.* censetur error Advocati revocatus *ex continenti, si tridio proximo contradixit* Dominus, qui judicio praesens non intererat.

96 Quaeritur III. An de proprio crimine judicialiter confessi possint interrogari de Sociis criminis, eorumque confessio adversus istos admitti? Resp. I. Regula est: *De se confessi super aliorum conscientiis interrogari non debent* Ita quippe inquit *cap. 1. h. t.* ubi Glossa, *vers. Confessi*, varias utriusque Juris concordantias allegat; atque infert, dicens: *Nulli ergo de confesso, super crimine aliorum creditur.* Idem patet *ex c. Veniens. 10. de Testib. et can. Nemini. 15. qu. 3. et can. Negandum 3. q. 11. et L. ult. C. de Accusation. et inscript.* cum similibus.

Infertur proinde, quod regulariter loquendo, de 97
proprio crimine confessi non sint examinandi de Sociis criminis, neque eorum confessio adversus quemlibet admittenda; uti patet ex allegatis Juribus. Accedit ratio: tum quia de se crimen in judicio confessus, eo ipso fit infamis, vilis, ac dubiae fidei; ideoque merito a testimonio ferendo repellitur, *can. Testimonium. 54. de Testib.* Tum quia ejusmodi *confessio est periculosa*; ut dicitur *in cap. 1. h. t.* juncta *L. ult. C. de Accusation.* Ubi et de hujus ratio redditur: Ne alioquin de se confessus sibi blandiri possit. *Veniam sperans propter flagitia adjuncti, vel pro communione criminis consortium personae superioris ottans, aut inimici supplicio in ipsa supremorum suorum forte satiandus, aut eripi se posse confidens* Haec enim facile sequerentur, si de proprio crimine jam confessi, possent semper examinari, atque audiri super aliorum criminibus.

Resp. II. Fallit, nihilo minus data Regula in cri- 98
minibus exceptis, in quibus, cum valde perniciosa sint Reipublicae, bonumque publicum graviter laedant, Jus ipsum statuit, posse de se confessos interrogari de sociis criminis. Ita communis; et patebit inductione, seu enumeratione dictorum criminum, de quibus *Concl. seqq.*

Solum hic praenotandum, quod ejusmodi valde 99
perniciosa *Crimina* dicantur *excepta*, eo quod in ipsis non necessario sint observanda ea omnia, quae alioquin Jure positivo de Inquisitione criminum, et Processu judiciario statuta fuerunt. Unde inter alia fit, quod in eisdem fallat data Regula, possitque Judex de se confessos interrogare de sociis criminum.

Resp. III. Ejusmodi crimina excepta, seu circa 100
quae de se confessi possunt judicialiter interrogari de sociis criminum, sunt plura. Patet hoc inductione, enumerando talia crimina, quorum nonnulla refert Glossa *fin. in Leg. ultim. C. de Accusation.* caetera vero Farinacius *lib. 1. Criminal. quaest. 43. num. 57. et seqq.* Petrus Maria Passerinus *in Tribunali Regularium, quaest. 12. art. 14. an. 60.* et alii.

Sic quippe inter Crimina excepta connumeratur. 101
I. Crimen Haeresis: ut *c. In fidei. 5. de Haeret. in 6. et c. Litteras. 14. de Praesumptionib.* II. Crimen laesae Majestatis: ut *cap. 1. h. t. et can. Veniens. 15. qu. 3.* cum similibus. III. Crimen sacrilegii; juxta *can. In primis. §. De persona Januarii. 2. quaest. 1. et can. Si quis suadente. 17. qu. 4. §. Qui autem.* ubi contra genus sacrilegii ad instar publici criminis, et laesae Majestatis, procedendum dicitur. IV. Crimen Veneficii, seu Magiae, *arg. L. ultim. C. de Maleficio*: ubi punitur, qui occultaverit talem *publicum Reum, ne facinoris socios publicaret.* V. Crimen Latrocinii, et Grassationis per vias publicas, *l. Divus Hadrianus ff. de Custodia Reor.* ibi: *Hierenarchae cum apprehenderint latrones, interrogent eos de sociis et receptatoribus.* VI. Crimen falsae Monetae, utpote cujus obnoxii, crimen laesae Majestatis committunt; ut dicitur *L. 2. C. de Falsa monet.* VII. Assassinii crimen: nam in hoc potest Assassinus de mandatoribus interrogari, *arg. l. Non ideo minus. C. de Accusat.* et tradit Farinacius *loc. cit. n. 56.* cum pluribus aliis.

VIII. Simoniae crimen: nam istud comparatur cri- 102
mini laesae Majestatis, *c. Sane. 15. qu. 3.* Quamquam hoc duntaxat procedat, si agitur de Simonia civiliter; quia tunc socius criminis admittitur ad testificandum,

dummodo sit socius criminis tantum, et non muneris: secus, si agatur de ex criminaliter, aut quis etiam fuerit socius muneris, per textum *in cap. 1. de Testib in* 6. Ulterius, et

103 IX. Furtum etiam connumeratur inter excepta Crimina: non quidem de jure, sed de consuetudine Judicum, qui deprehensum in uno furto, solent examinare de aliis furtis ab eo commissis, quorum nulla habent indicia: idque propter frequentiam hujus criminis, cui proinde severius obviandum esse existimant. Julius Clarus *lib.* 5. *Practicae Criminalis*, §. *fin. quaest.* 64. *num.* 45. Pixhing *h. t. n.* 24.

104 X. Inter crimina excepta, seu in quibus Judex ex officio potest, et debet interrogare de sociis criminis generaliter veniunt delicta illa, quae ex natura sua petunt socium criminis, seu complicem quendam: inne enim de se confessus potest interrogari de complice, qui illius criminis particeps fuit. Farinacius *cit. quaest.* 43. *num.* 107. post Salyoetum *in L. ult. n.* 7. *ff. de Accusat.* et plurimos alios. Et talia crimina sunt adulterium, stuprum, sodomia, et hujusmodi, quae necessario requirunt complicem.

105 His accedunt ea delicta, quae quidem absolute possent committi sine socio, tamen in talibus circumstantiis requirunt multitudinem sociorum: ut fit in subtractione magnarum trabium, aut in amotione magni lapidis pro limite in confinio positi, qui ab uno solo amoveri non potuisset. Idem dicendum, quando hic et nunc adsunt indicia, quod crimen, ut puta homicidium, fuerit a pluribus commissum, vel tractatum: tunc enim de se confessus, poterit de aliis consociis interrogari; prout pluribus declarat Farinacius *loc. cit. num.* 107. *et* 109. allegans alios.

106 XI. Reus de se confessus potest interrogari de consociis in delictis occultis, et difficilis probationis, et in quibus veritas aliter haberi non potest, nisi per socios criminis. Ita Farinacius *cit. quaest.* 43. *n.* 68. allegans Decium *Consil.* 342. *n.* 3. et alios. Idque desumitur *ex cap. ult. de Testib. cogend.* ubi loquendo de crimine conjurationis in Episcopum, quod aliter probari non poterat, cogantur socii etiam jurati ad eam detegendam. Accedit, quod in iis, quae sunt difficilis probationis, aut ubi ex natura facti alii testes haberi non possunt, admittentur testes, cui alias sunt prohibiti: *ut c. Veniens ad apostolicam.* 38. §. *fin de Testib. et c. Etsi Christus.* 26 *de Jurejurand. et l. Consensu.* §. *Super plagis. C. de Repudiis.* Verum occasione praemissorum,

107 Quaeritur IV. Ad quid valeat confessio, seu nominatio socii criminis, per Reum de se confessum facta? Resp. I. Generatim loquendo illis, qui de se sunt confessi, et nominant seu denuntiant socios criminis, non creditur quantum ad convincendum, sed quantum ad praesumptionem: unde si adsint aliae praesumptiones seu indicia, valent; alias per se non sufficiunt. Ita Glossa *in cap. 1. §. Confessi.* et Abbas *ibid. n.* 6. *et* 8. et Barbosa *n.* 4. *h. t.* Verum descendendo magis ad specialia,

108 Resp. II. Loquendo de criminibus non exceptis, quando depositio Rei de se confessi, ac socium criminis quoquo modo nominantis, non est adminiculata aliis indiciis seu praesumptionibus; tunc solum aperit viam Judici ad inquirendum generaliter super admisso crimine, ejusque auctore in genere: non vero ea sufficit ad inquirendum specialiter super nominato socio criminis, neque ad transmittendum huic libellum criminalem, ut teneatur personaliter comparere, suasque defensiones facere. Ita Julius Clarus, *cit.* §. *fin. quaest.* 43. *num.* 5. Farinacius *cit. quaest.* 43. *n.* 129. Petrus Maria Passerinus *in Tribunali Regularium*, *quaest.* 12. *nu.* 63. Ludovic. de Ameno *in Practica Criminali*, *tit.* 15. §. 7. *n.* 63. et alii.

Ratio est: quia in tali casu dictum Rei de se 109
confessi non se habet ut dictum testis (est enim inhabilis ad testificandum, utpote criminosus) sed solum ut dictum denuntiatoris, seu notificatoris: talis autem potest etiam esse persona infamis et vilis, sufficitque ejus dictum ad aperiendum Judici viam pro Inquisitione generali; uti patet ex praxi Tribunalium in Apparitoribus, et aliis personis ad denuntiandum crimina constitutis, qualis plerumque sunt pauperes et viles, quin et quandoque infames. Ad inquirendum tamen in specie contra Nominatum, dictum Rei de se confessi non sufficit absque aliis adminiculis, cum non faciat semiplenam probationem, vel indicia aequipollentia, simulque per Inquisitionem in specie contra Nominatum instituta, magis gravaretur bona fama ipsius. Accedit, quod ex una parte boni publici interest, delicta ad notitiam Magistratus quomodocunque pervenire, ne delicta maneant impunita: ex altera vero parte talis denunciatio est modici praejudicii, cum nihil aliud operetur, nisi quod aperiat viam Judici ad inquirendum in genere, non vero in specie contra Nominatum; multo minus ad hunc citandum, vel capiendum, nisi prius habitis contra eum legitimis indiciis, et forsan ex Inquisitione generali depromptis. Ita argumentatur Jul. Clarus *cit.* §. *fin. quaest. 7. n.* 2. quamvis postea *quaest.* 43. *n.* 5. videatur etiam admittere Inquisitionem specialem contra ejusmodi Nominatum, dum concedit, posse tunc Judicem procedere *ad inquirendum, et assumendam alias informationes contra Petrum nominatum, etiamsi prius contra ipsum nihil aliud esset in processu.* Verum in criminibus non exceptis, et seclusis aliis indiciis, communiter Doctores tenent oppositum, ut inquit Ludovic. de Ameno *loc. cit. n.* 53. et Passerinus *d. n.* 63.

Resp. III. Loquendo vero de criminibus excep- 110
tis, nominatio socii criminis indistincte valet ad inquisitionem specialem, atque ad transmittendum Libellum criminalem, ut is teneatur personaliter comparere, et defensiones suas facere, idemque dicendum de criminibus non exceptis, quando dicta nominatio socii criminis est adminicula aliis sufficientibus indiciis. Ita Farinacius *loc. cit. num.* 127. 129. *et* 130. Ludovic. de Ameno, et Passerinus *ubi supra.* Julius Clarus *loc. cit. quaest.* 21. *n.* 5. cum aliis. Ratio est: quia in criminibus exceptis potest Reus de se confessus (ipso Jure sic concedente, et ordinante) interrogari quoad socios criminis; ergo etiam ejus nominatio facit indicium, sufficiens ad specialiter inquirendum contra Nominatum, et ad istum citandum: alioquin frustra permitterent Jura, ut Reus de se confessus in hujusmodi criminibus interrogaretur de sociis, contra Regulam generalem *num.* 96. jam allatam. Accedit, quod loquendo de criminibus exceptis, Reus de se confessus quandoque admittatur in testem contra socium criminis: prout de crimine haeresis habetur statutum *c. In fidei. 5. de Haeretic. in* 6. *et c. Litteras. 14. de Praesumpt. in* 6.

Atque id ipsum procedit in criminibus non 111
exceptis quando per Reum de se confessum nominatio consociis criminis est adminiculata aliis sufficientibus indiciis: hoc ipso, quod tunc adsint talia indicia, juxta prudens arbitrium Judicis sufficientia ad specialiter inquirendum, et transmittendum. Nominato libellum criminalem

lem una cum ejus citatione. Nam indicia hodie succedunt loco diffamationis; ut notat Bartolus *in l. Congruit. §. Et nota quomodo. ff. de Offic. Praesid.* ubi aequiparat processum Inquisitionis specialis cum indiciis, et fama publica. Maranta *part. 6. Speculi Aurei, tit. de Inquisition. num. 22.* Farinacius *lib. 1. quaest. 9. n. 20.* citans complures alios. Atqui ad Inquisitionem specialem contra quempiam instituendam sufficere, quod praecesserit diffamatio ejus, textus est *in c. Qualiter et quando, 24. de Accusation.* ergo.

112 Quaenam autem. Indicia censeantur legitima ad instituendam Inquisitionem specialem contra aliquem, puta contra hujusmodi Nominatum, admodum variant Doctores, prout videre est apud Jul. Clarum *cit. §. fin. quaest. 20.* et Farinacium *cit. l. 1. quaest. 1. num. 47. et seqq.* Illud est certum, quod fama sola, quod quis maleficium commiserit, sit sufficiens signum ad inquirendum specialiter contra diffamatum, *cit. c. Qualiter et quando. 24. de Accusation.* Alioquin vero, cum indicia alia sint levia, alia gravia, alia gravissima, generatim sufficit dicere, talia ad specialiter inquirendum contra aliquem requiri indicia, per quae fit Judici legitima praesumptio, sive suspicio, quod inquirendus deliquerit: qualia vero haec sint in casibus particularibus, prudentis Judicis arbitrio est relinquendum; quamquam leviora indicia sufficiant ad specialiter inquirendum, quam ad torquendum. Farinacius *cit. quaest. 1. num. 25.* Julius Clarus *cit. quaest. 20. num. 2. et seqq.* et alii. Unde ulterius

113 Resp. IV. Nominatio socii criminis facta per Reum de se confessum, nisi concurrant alia adminicula, non est sufficiens indicium ad torturam. Ita Jul. Clarus *lib. 5. Criminal. §. fin. quaest. 21. n. 7. et 8.* allegans Boerium *Decis. 319. num. 1.* attestantem de communi, pluresque alios; simulque asserens, quod hoc non tantum procedat in criminibus non exceptis, sed etiam exceptis: adeo, ut etiam in istis dicta nominatio (alia praesumptione non concurrente) non sit sufficiens signum ad torturam.

§. V.

De Confessione qualificata; et an haec ex parte solum possit acceptari?

SUMMARIUM.

114 *Confessio qualificata, quae?*
115 *Confessio quandoque fit simpliciter, quandoque sub adjecta qualitate.*
116 117. et 118. *Exempla Confessionis qualificatae referuntur. Et num. 115.*
119 *Confessio qualificata an ex parte possit acceptari, et ex parte negari? Et num. seqq.*
Confessio continens diversa capitula, potest ex parte acceptari, et ex parte reprobari. Ibid.
120 *In causis civilibus ubi praesumptio juris non stat contra qualitatem adjectam, confessio qualificata debet vel tota recipi, vel tota respui.*
121 *Unde veritatem appositae conditionis non tenetur probare ipsemet confitens.*
122 *Sed hanc debet refutare is, qui recipit unam partem confessionis qualificatae.*
123 *Secus est, quando praesumptio aliqua stat contra confitentem, seu adjectam qualitatem.*
124 *In criminalibus potest confessio qualificata dividi, eaque sine qualitate acceptari. Et num. seqq.*
125 *In delictis stat praesumptio contra delinquentem.*
126 *Confessus tamen confessione qualificata, non potest condemnari ad poenam capitalem.*
127 *Solvitur instantia.*
128 *Confessio qualificata, quod scriptura privata grave delictum exprimens, sua manu fuerit conscripta jocose solum, an praejudicet confitenti? Refertur notabilis casus circa hoc. ibid.*
129 *Stante tali confessione, scriptura privata probat plene contra confitentem, dummodo non agatur de imponenda poena corporali. Et num. 131.*
130 *Solvitur instantia de allegato joco.*
131 *Privatio Beneficii Ecclesiastici, reputatur poena civilis.*

Quaeritur I. Quid sit Confessio qualificata? Resp. 114 *Confessio qualificata* dicitur illa, quae emanat circa unum capitulum ut certa qualitate affectum, vel saltem circa plura ut inter se connexa. Ita in re communis; prout patebit exemplis illico afferendis.

Unde sciendum, quod confessio quandoque fiat 115 simpliciter; puta, absolute et pure confitendo debitum, vel crimen, sine apposita alia qualitate: in quo sensu hactenus de Confessione dictum est. Quandoque autem tali confessioni adjicitur aliqua qualitas, et quidem sub eadem constructione, vel saltem in continenti apposita, juxta exempla illico afferenda: et tunc dicitur esse *Confessio qualificata*. Exemplum hujus affert Glossa magna *in l. Siquidem. C. de Exception.* si Actore asserente, quod Reus sibi promiserit decem, Reus respondeat, se solum conditionaliter promisisse (qualis confessio fit sub unica constructione) vel promisisse, sed sub conditione, si hoc aut illud fiat, et non aliter: talis enim confessio censetur qualificata, ob appositam in continenti qualitatem, seu conditionem illam; nam quae in continenti dicuntur, censentur inesse *l. Lecta est, ff. Si certum petatur.* Secus, si conditio non in continenti apponatur, sed primum ex intervallo: quia tunc non censetur inesse confessioni, sicque non reddit istam qualificatam. Glossa *loc. cit.*

Aliud Confessionis qualificatae exemplum habe- 116 tur *in c. Bonae memoriae. 3. §. 1. de Postulat. Praelat.* ubi Nuntii Capituli Strigoniensis confitendo responderunt, quod super praeficiendo sibi Pontifice *de gratia multoties Suffraganeorum fuerat requisitus consensus.* Haec enim confessio Nuntiorum, inquit Abbas *ibid. num. 29.* emanavit qualificate; atque ideo Suffraganei non poterant recipere, et approbare confessionem illam sine qualitate *de gratia.* Hoc ipsum (subjungit Abbas ibidem) contingit, si confitear, recepisse me a te centum, quae mihi debebas ex causa mutui: talis enim confessio continet unum actum qualificatum; quia non confiteor, me recepisse a te centum simpliciter, sed centum quae mihi debebas vi mutui.

Secus foret dicendum, si petas a me centum, 117 et ego respondeam, quod *bene mihi mutuasti centum, sed tu ex alia causa teneris mihi in centum.* Haec enim non censetur Confessio qualificata, sed est pura confessio de recepto mutuo, quam proinde adversarius potest habere acceptam; etsi simul sit adjecta exceptio de debito aliorum centum, quam ego probare tenebor, cum loquatur de facto separato. Abbas *loc. cit.* Hoc idem dicendum in casu, si respondeam *Fateor, me tibi promisisse centum, sed ea tibi jam solvi.* Nam haec, utpote loquens de diversis actibus seu capitulis, non est confessio qualificata, sed confessio, simul et exceptio; sicque potest per adversarium quoad priorem partem acceptari, quoad posteriorem

vero negari, donec haec a me probetur. Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei, tit. de Confessione, num.* 27.

118. His addo Bartolum *in l. Aurelius.* §. *Idem quaesiit. ff. de liberation. legat.* ubi generalem ponit regulam pro dignoscenda Confessione qualificata, dum inquit: quod si confessio fiat circa unum capitulum, hoc est, unum factum cum qualitatibus suis, vel circa plura connexa, tunc censeatur esse Confessio qualificata. Exemplum prioris est: *Fateor, me promisisse tibi decem sub conditione*: hic enim est unicum capitulum cum sua qualitate, atque ideo est una confessio qualificata. Exemplum posterioris, seu pluriom capitulorum inter se connexorum, est: *Fateor, me promisisse tibi centum sed pacto in continenti apposito, quod vadar pro me Romam*: ista enim sunt plura capitula, inter se tamen connexa; et quia in continenti dicuntur videntur inesse, *cit. l. Lecta. ff. Si certum petatur.* Econtra vero diversa capitula censentur ea, quae fiunt diversis temporibus; ut *l. Perfecta. C. de Donation. quae sub modo etc.* Idem dicendum, si in continenti fiunt plura capitula, quorum unum non venit ad alterius demonstrationem, sed quolibet per se stat: tunc enim sunt diversa capitula, quorum unum, potest acceptari, alterum negari, ut *l. Etiamsi pater.* §. *Ex causa. ff. de Minorib. et l. Scire debemus. ff. de Verbor. obligat.* Ita notanter discurrit Bartolus.

119. Quaeritur II. An Confessio qualificata ex parte possit acceptari, et ex alia parte negari? Et dicitur, *Confessio qualificata*: nam extra controversiam est, quod si Confessio continet duo vel plura capitula separata, bene possit adversarius unum capitulum, sive unum factum, quod pro se facit, acceptare; et alterum, quod contra se est, reprobare; ut *cit. l. Etiamsi pater.* §. *Ex causa. ff. de Minorib.* cum similibus. Idem patet in positionibus: has enim omnes fatetur quidem Pars ponens, non tamen eas omnes. Pars adversa recipit, sed aliquas sibi faventes potest acceptare, reliquas vero respuere: nam continent facta separata, ut *c. Praesentium.* §. *Praeterea.* juncta Glossa *vers. Sigillatim. de Testib. in* 6. cum similibus. Verum loquendo de Confessione qualificata,

120. Resp. I. In causis civilibus, et ubi praesumptio juris non stat contra qualitatem adjectam, tunc Confessio qualificata debet vel tota recipi, vel tota respui: nisi recipiens partem talis confessionis pro se facientem, velit ac possit aliam partem, sive adjectam qualitatem seu rationes impugnare, et refutare. Ita Glossa magna communiter recepta *in l. Siquidem. C. de Exception.* Bartolus *ubi supra*, et *in cit. l. Si quidem. C. de Exception.* Abbas *in c. Bonae memoriae.* 3. *num.* 29. *de Postulat. Praelat.* Alexander *Consil.* 87. *n.* 2. *lib.* 1. Jason *l. Siquidem ex causa. num.* 2. *C. de Transaction* Maranta *cit. num.* 27. Farinacius *lib.* 3. *Criminal. quaest.* 81. *num.* 149. Gailus *lib.* 1. *de Pace publica, cap.* 17. *num.* 2. cum aliis, quos citat. Ratio prioris partis est: quia Actore rem pure et absolute petente, si Reus emittat confessionem qualificatam, haec magis est negativa, quam affirmative responsio; et sic perinde est, ac si petitio Actoris per omnia negaretur: ut puta, si Actor petat decem vi factae sibi promissionis, et Reus qualificate confitetur, illa decem se promisisse solum sub conditione. Atqui Actore non probante Reus absolvitur, *c. Cum Ecclesia.* §. *fin. de Caus. posses. et l. Qui accusare. C. de Edendo*; ergo Accedit, quod in judicio, si quis ambigua oratione usus fuit, id quod utilius ei est, accipiendum sit, *l. Si quis intentione. ff. de Judiciis*: atqui faciens confessionem qualificatam, nonnihil ambigue loquitur; ergo.

Atque ob has, et alias hujusmodi rationes, 121
Glossa proxime citata ponit notabilem doctrinam, videlicet, quod confessionem qualificatam, seu veritatem adjectae qualitatis, non teneatur probare ipsemet confitens; sed altera pars sive Actor debeat probare puritatem, ostendendo videlicet, quod qualitas illa in ipsa actionis nativitate non fuerit apposita. Nam *ei incumbit probatio, qui dicit*, puta, decem sibi promissa fuisse absolute: *non qui negat*; prout negat dictam puritatem, confitens, illa decem a se promissa esse sub conditione, *L.* 2. *ff. de Probation.*

Et per hoc patet ad alteram partem datae Con- 122
clusionis, videlicet, quod recipiens unam partem qualificatae confessionis, debeat alteram partem, seu adjectam qualitatem, per rationes refutare. Hujus etiam exemplum habetur *in l. Aurelius.* §. *Idem quaesiit. ff. de Liberation. legat.* ubi potest quis uni scripturae pro parte stare, pro parte non, probando tamen contrarium. Atque haec procedunt, ubi praesumptio juris non stat contra qualitatem adjectam, propter rationes illico afferendas: unde

Resp. II. Nihilo minus etiam in civilibus, quan- 123
do praesumptio aliqua stat contra confitentem, seu contra adjectam per eam qualitatem, tunc ejusmodi confessio qualificata, potest scindi, ac ex parte acceptari, et ex parte reprobari: acceptari quidem; quatenus facit contra confitentem; reprobari vero, quatenus facit pro ipso, donec is oppositum probet, atque praesumptionem juris elidat. Ita Abbas *in c. Cum venissent. n.* 7. *de Institut.* Alexander *Consil.* 2. *n.* 22. *lib.* 2. post Bartolum *in l. Aurelius.* §. *Idem quaesiit. ff. de Liberation. legat.* Menochius *de Arbitrar. Judic. casu* 93. *num.* 36. Farinacius *cit. quaest.* 81. *num.* 149. et alii. Idque desumitur ex *l. Cum de indebito. ff. de Probation. et ex c. Cum venissent.* juncta Glossam *verb. Probatum. de Institut.* Ubi Archiepiscopo confesso, quod Antecessores sui quibusdam Archidiaconis institutionem, et custodiam Ecclesiarum, personaliter commiserint: stante praesumptione pro Archidiaconis, quod confessio illa fuerit realis, desumpta tum ex continua possessione, tum ex aliis rationibus ibidem enumeratis; Papa pro Archidiacono tulit sententiam interlocutoriam, donec probatum legitime fuerit ex adverso, libertates ipsas Archidiaconis ab Archiepiscopis personaliter fuisse concessas: sicque Pontifex scidit confessionem qualificatam Episcopi, partem unam acceptando, et partem alteram, seu adjectam qualitatem reprobando propter praesumptionem in contrarium, donec haec per Archiepiscopum qualificate confessum legitime fuisset probata.

Quaeritur III. Quid censendum de Confessio- 124
ne qualificata in criminalibus? Resp. I. In criminalibus potest confessio qualificata dividi, eaque sine qualitate accepta, donec haec per allegantem legitime probetur. Ita Bartolus *in cit. l. Aurelius.* §. *Item quaesiit. ff. de Liberation. legat.* Abbas *in c. Auditis. num.* 32. *de Praescription.* Jason *l. Ut vim. num.* 13. *ff. de Justit. et jur.* Gailus *lib.* 1. *de Pace publica, cap.* 17. *num.* 3. Julius Clarus *lib.* 5. *Criminal.* § *fin. quaest.* 55. *num.* 15. Farinacius *cit. quaest.* 81. *num.* 110. allegans plurimos alios, qui testantur de communi, paucis exceptis, quos *ibid. num.* 112. citat. Solet haec Conclusio exemplificari in eo, qui fatetur, se occidisse hominem pro sua necessaria defensione: nam talis confessio acceptatur quoad partem, videlicet de facto homicidio; non vero quoad qualitatem necessariae defensionis, sed haec per allegantem est probanda *L.* 1. *C. Ad l.*

Leg. Cornel. de Sicariis. Et idem dicendum, si quis confiteatur, se vulnerasse proximum aut aliud ei damnum intulisse, solummodo per lusum, *cap.* 1. *de Praesumpt.* Aut dixisse verba opprobriosa, non animo injuriandi, *l. Si non convitiis. C. de Judiciis.* et hujusmodi.

125 Accedit ratio. Quia in delictis, seu in his, quae sunt de genere prohibitorum, praesumitur dolus, et stat praesumptio contra delinquentem. Nam omne maleficium prabe praesumitur factum; ut *cit. cap.* 1. juncta Glossa *fin. de Praesumpt. et L.* 1. *C. Ad Leg. Cornel. de Sicariis, et l. Si non convitii. C. de Injuriis*, ubi proin Summarium inquit: *Verba sui natura injuriosa, praesumuntur animo injuriandi prolata, nisi contrarium probetur*: et notab Alexander *Consil.* 93. *num.* 6. *lib.* 6. et Farinacius *lib.* 1. *Consiliorum criminalium, Consil.* 25. *num.* 14. allegans alios. Atqui, ubi praesumptio stat contra confitentem, potest confessio qualificata scindi, et qualitas adjecta rejici, donec per allegantem probetur: habet enim vim cujuspiam exceptionis. Id ipsum probant Jura hactenus allegata; ergo.

126 Resp. II. Licet ex confessione qualificata, qualis v. g. confitetur, se occidisse hominem ad suam necessariam defensionem, hac qualitate non probata possit aliquis ut confessus condemnari: nihilo minus talis non potest condemnari ad poenam capitalem, sed solum ad poenam extraordinariam, seu aliam mitiorem pro Judicis arbitrio infligendam. Ita Abbas *in c. Auditis. num.* 32. et Felinus *ibid. num.* 30. *de Praescription.* Jason *cit. num.* 13. Menochius *d. Casu* 93. *nu.* 38. Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei. tit. de Confessione num.* 39. Julius Clarus *d. §. fin. quaest.* 55. *num.* 16. Farinacius *cit. quaest.* 81. *num.* 157. allegans plurimos alios. Ratio est: quia ad inferendam mortem, seu poenam capitalem homicidio debitam, requiruntur probationes luce meridiana clariores, *l. Sciant cuncti. C. de Probation. et can. Sciant.* 2. *q.* 8. Atqui talis probatio luce meridiana clarior, non est praefata confessio qualificata; cum non fiat pure, sed solum cum addita qualitate suae necessariae defensionis; ergo.

127 Nec obstat, quod tali qualitate non probata, consurgat quaedam praesumptio juris in contrarium. Si quidem ex praesumptione, etiam vehementi, non debet quis de gravi crimine, ac poena capitali damnari, *c. Litteras.* 12. *de Praesumption. et l. Absentem. ff. de poenis*; atque cum pluribus aliis tradit Farinacius *lib.* 3. *Criminalium. quaest.* 86. *numer.* 1. *et* 3. *et* 15. *ac seqq.* Haud obstante, quod exinde possit quis condemnari civiliter ad restitutionem rei, vel recompensationem damnorum illatorum, *arg. c. Afferte. de Praesumption.* vel ad sustinendam aliam poenam mitiorem, puta pecuniariam multam, vel hujusmodi. Nam in *poenalibus causis benignius interpretandum est*, ut dicitur *l. Factum cuique. ff. de Reg. Jur.* cum similibus. Simulque melius est, nocentem dimitti, quam innocentem damnari, *cit. l. Absentem. ff. de Poenis*: idque fusius declarat Farinacius *cit. quaest.* 86. *n.* 18. *et seqq.* allegans plurimos alios.

128 Quaeritur IV. Utrum Confessio qualificata, quod scriptura privata, seu apocha grave delictum exprimens, manu sua fuerit conscripta, sed jocose solum, seu calami experiendi gratia, praejudicet confitenti? Notabilem casum circa hanc quaestionem refert Prosper Farinacius *lib.* 1. *Consiliorum Criminalium, Consil.* 25. *num.* 1. *et seqq. et n.* 54. *et* 55. de quodam Clerico, qui apocham, ex qua constabat de crimine digno privatione Beneficiorum, suo manu scriptam fuisse, judicialiter recognovit; sed addidit, se illam scripsisse causa experiendi calamum; atque in hac sua confessione persistens, torturam sustinuit: unde oriebatur quaestio, num Clericus ille vitalis confessionis potuerit judicialiter privari Beneficiis Ecclesiasticis. Eundem casum refert etiam Nicolaus Genova *de Scriptura privata, lib.* 1. *quaest.* 3. *num.* 108.

Resp. Stante ejusmodi confessione, seu recognitione suae manus judicialiter facta, scriptura privata 129
probat plene contra confitentem; dummodo non agatur de imponenda poena corporali, sed solum de poena civili, puta privationis Beneficii, quae reputatur civilis. Ita Farinacius *cit. Consil.* 25. *num.* 1. *et n.* 11. *et seqq.* Genova *cit. num.* 108. asserens, in casu memorato tandem re matura discussa ita fuisse judicatum. Abbas *in c. Scripta vero. num.* 4. *de Fide instrument.* Covarruvias *lib.* 2. *Variar. Resolut. cap.* 11. *num.* 4. Emanuel Rodericus *tom.* 2. *Quaest. Regular. qu.* 13. *art.* 5. post Rebuffum *in Rat. de Chirograph. et Schedul. recog. n.* 44. et alios. Idque clare desumitur *ex l. Scripturas quae. C. Qui potiores in pignore etc.* ubi Bartolus, et DD. et Paulus de Castro *in l. Cum antiquitas. C. de Testament.*

Nec obstat, quod confessus suam esse scriptu- 130
ram, addiderit, eam solum jocose: seu animo experiendi calamum fuisse conscriptam. Nam ubi talis confessio emanavit qualificate, seu sub una constructione verborum, tunc quia sumus in criminalibus, potest ipsa dividi; ac proinde priore parte judicialiter acceptata restat, ut altera pars sive quod scriptura per jocum v. g. duntaxat facta sit, probetur per allegantem. Neque enim Judex potest stare simplici assertioni ipsius Rei: nam in delictis, seu loquendo de his, quae sunt de genere prohibitorum, semper praesumitur dolus, et delictum, nisi contrarium probetur, ut dictum *num.* 125. Deinde excusatio illa, quod quis schedulam adeo turpem solummodo per jocum, seu animo experiendi calamum, scripserit, inverisimilis est; atque ideo rejicienda talis responsio, *arg. Milites. C. de Quaestion.* et notat Farinacius *cit. Consil.* 26. *num.* 55. post Baldum *in L.* 1. *C. de Servis fugitiv.* et Cephalus *Consil.* 85. *num.* 39. *vol.* 1. Nam, si voluit duntaxat experiri calamum, cur scripsit verba adeo nefanda, atque completum sensum constituentia, et non potius scripsit verba statum suum decentia, vel saltem indifferentia.

Additur notanter, *dummodo non agatur de impo-* 131
nenda poena corporali, ob rationem *num.* 126. allatam. Quod autem privatio Beneficii Ecclesiastici, reputetur esse poena civilis, notat Abbas *in c. Illa praepositorum. n.* 5. *et c. Cum P. Manconella n.* 7. *et c. Super his. n.* 4. *de Accusation.* Farinacius *cit. Consil.* 25. *n.* 9. allegans alios, et Maranta *part.* 4. *Speculi Aurei. dist.* 1. *n.* 32. *et* 33. ubi tamen istud limitat in casu, quo Statutum pro crimine non imponeret aliam poenam, nisi privationis.

§. VI.

De Confessione Sacramentali inique revelata, nec non de Confessione per torturam, vel sub spe impunitatis extorta.

SUMMARIUM.

132 *Confessio Sacramentalis inique revelata, nihil probat contra Poenitentem in Foro externo. Et num. seqq.*

133 *Sacerdos sigillo Confessionis cum primis tenetur.*

Ipsi Confessionem revelanti, nullo modo creditur. Ibid.

134 *Depositio testium de Confessione Sacramentali forsan audita, contra Poenitentem nihil probat.*

135 *Inventor schedulae Confessionis peccat scienter ipsam legendo.*

Nec potest Judex de peccatis in ea descriptis inquirere. Ibid. et num. seqq.

136 *Poenitentiae Sacramentum est secunda post naufragium tabula.*

137 *Ut confessio per torturam extorta probet, quae requirantur? Et num. seqq.*

Requiritur imprimis, quod constet de corpore delicti. Ibid.

138 *Deinde, ut contra tortum praecesserint legitima indicia.*

Confessio per torturam extorta non praecedentibus legitimis indiciis, nihil probat. ibid.

139 *Indicia legitima, seu ad torturam sufficientia, sunt plura. Et num. seqq.*

Ut depositio unius testis: et qualis? Ibid.

140 *Confessio extrajudicialis.*

141 *Fama, fuga Rei, praevia inimicitia capitalis etc.*

142 *Plura indicia de se insufficientia, conjunguntur ad effectum torquendi.*

Non item ad condemnandum poena corporali; et cur? Ibid.

143 *Judicis arbitrio est relinquendum, quaenam indicia sint ad torturam sufficientia.*

Haec tamen non est infligenda ante assignatas Reo defensiones cum copia indiciorum etc. Ibid.

144 *Utrum ad torturam sufficiant indicia, quae sunt minus quam semiplena probatio?*

145 *Ad torturam regulariter non est deveniendum, nisi in subsidium, seu quando delictum aliter probari non potest.*

146 *Fallit hoc in nonnullis casibus.*

147 *Ut confessio facta in tortura probet, requiritur ulterius, quod tortus persistat in confessione.*

148 *Qualiter Reus tortus censeatur persistere in confessione?*

149 *Confessio criminis emanata sub spe impunitatis a Judice promissae, an probet? Et num. seqq.*

Ratio dubitandi, et affirmativam tenendi, refertur. ibid.

150 *Confessio ejusmodi non sufficit ad condemnandum poena ordinaria.*

151 *Solvitur ratio dubitandi.*

Licitum est, in bello justo ponere hostibus insidias, non vero datam eis fidem violare. Ibid.

152 *Sufficit tamen dicta confessio ad condemnandam Reum poena extraordinaria.*

153 *Quid, si Reus in illa confessione perseveraverit?*

132 Quaeritur I. Utrum Confessio Sacramentalis inique revelata, vel reperta schedula Confessionis, praejudicet poenitenti in Foro externo? Resp. I. Confessio in Sacramento Poenitentiae facta coram Sacerdote, nihil omnino probat contra poenitentem in Foro externo. Ita communis tum Theologorum, tum Canonistarum. Idque clare desumitur *ex c. Dilectus. 13. de Excessib. Praelator. et c. Si Sacerdos. 2. de Offic. Ordinar.* Ubi hujus ratio redditur: quia videlicet Confessio Sacramentalis censetur facta Sacerdoti, non ut homini, sed ut Deo, seu Vicario Dei; ac proinde ad decidendas controversias humanas est prorsus impertinens. Accedit, quod, si quovis modo absque expressa licentia poenitentis posset revelari Confessio Sacramentalis, vel ipsa inique revelata adhiberi in Foro externo pro probatione contra poenitentem, Sacramentum Poenitentiae redderetur valde odiosum, imo et periculosum fidelibus: hoc autem repugnat Divinae institutioni, ac debitae reverentiae tanti Sacramenti, utpote a cujus frequentatione hac ratione Fideles retraherentur, non sine magna ejusdem injuria.

Infertur proinde, quod si Confessarius, qui sacro Sigillo comprimis tenetur, *can. Sacerdos. de Poenitent. dist. 6. et c. Omnis utriusque sexus de Poenitent. et remiss.* factam sibi Confessionem Sacramentalem absque expressa licentia poenitentis malitiose revelet, ob hanc ipsius revelationem Magistratus contra poenitentem inquirere non possit, etiamsi ob non institutam inquisitionem salus Reipublicae periclitaretur. Castro Palao *de Sacramento Poenitentiae, tract. 23. punct. 19. n. 12.* post Sotum *in 4. dist. 18. q. 4. art. 6.* et alios. Quinimo Sacerdoti revelanti Confessionem non creditur: adeo, ut ejus revelatio nec faciat indicium ad torturam, nec ullam fidem habeat, imo nullum omnino effectum operetur in judicio, vel extra. Farinacius *lib. 1. Criminalium, quaest. 47. num. 96.* Menochius *lib. 1. de Praesumptionibus. quaest. 89. n. 26.* post Baldum *in l. Archigerontes. C. de Episc. audient.* Covarruvias *de Matrimonio, part. 2. cap. 8. §. 12. n. 23.* allegans alios. 133

Infertur ulterius, quod si testes, qui audierunt Confessionem poenitentis, clarius forsan coram Sacerdote factam, deponerent de ea in judicio, testimonium eorum neutiquam probaret, neque ejusmodi Confessio Sacramentalis quidpiam praejudicaret confitenti. Mascardus *de Probationibus. Concl. 377. n. 2.* Farinacius *cit. quaest. 47. n. 93.* et alii. Ratio est, quae supra: nam et horum testimonium, si quid probaret, tenderet in injuriam Sacramenti Poenitentiae, et contra Christi institutionem, retrahendo nimirum Fideles a frequentatione illius. Et hinc ulterius 134

Resp. II. Inventor schedulae, in qua alicujus peccata pro facienda Confessione Sacramentali annotata fuerunt, non solum peccat scienter ipsam legendo; sed insuper, si eam inique legens denuntiet Magistratui, non potest contra taliter denuntiatum Magistratus inquirere, vel eum punire, neque comprehendere. Ita Castro Palao *cit. tract. 23. de Sacramento Poenitentiae, disp. un. punct. 19. §. 4. n. 11.* Bonacina *de Sacramento Poenitentiae, disp. 5. quaest. 6. sect. 5. punct. 3. num. 7. et 8.* ubi hoc ipsum extendit ad Judicem, qui repertam schedulam confessionis legit: quia (inquit) non potest de peccatis in ea descriptis inquirere, sed tenetur ista perpetuo silentio tegere: idemque docent alii. Ratio primae partis est: quia inventor schedulae confessionis gravem infert injuriam poenitenti invito, dum scienter legit peccata secretissima ipsius, nec nisi in ordine ad faciendam Confessionem Sacramentalem annotata: unde non mirum, quod graviter peccet, et saltem ad secretum naturale (si non etiam ad Sigillum Confessionis, ut nonnulli volunt, minus tamen probabiliter) teneatur de iis perpetuo reticendis. 135

Altera pars ex eo suadetur. Quia reverentia Sacramento Poenitentiae debita videtur exigere, quod instrumenta Confessionis non deducantur ad Forum externum; alioquin oriretur periculum aversionis, et retractionis Fidelium ab eodem tam salutari Sacramento, contra Christi institutionem; qui istud instituit tanquam secundam post naufragium deperditae gratiae tabulam, *can. Secunda post naufragium. de Poenit. dist. 1.* et docet Concilium Tridentinum *Sess. 6. cap. 14. et Sess. 14. cap. 2.* 136

137 Quaeritur II. Quae requirantur, ut Confessio per torturam, seu metum tormentorum extorta probet, ac praejudicet confitenti? Resp. I. Ad hoc requiritur cumprimis, ut constet de corpore delicti. Alioquin enim torturae locus non est, *text. clar. L. 1. §. Item illud. ff. Ad S. C. Syllanian.* Quia imo, etiamsi quis confiteretur debitum aliquod se commisisse, puta homicidium, non posset condemnari, nisi de corpore delicti illius aliter, quam ex ejus confessione constaret: quia posset confessio criminis quandoque potius ex taedio vitae, seu desperatione facta fuisse, quam conscientia criminis, *L. 1. §. Divus. et §. Si quis ultro. ff. de Quaestionib.* Julius Clarus *lib. 5. Criminalium. §. fin. quaest. 4. n. 1. et quaest. 5. n. 10.* Farinacius *lib. 1. Criminal. quaest. 2. nu. 7.* generaliter docens cum aliis, quod confessio non noceat confitenti, quando non constat de corpore delicti. Atque ideo si Reus in tormentis fateatur, se alibi homicidium v. g. vel furtum commisisse, debet in eo loco inquiri, an aliquando tale homicidium, aut furtum ibidem factum fuerit. Engel. *h. t. n. 17.*

138 Resp. II. Insuper ad hoc, ut confessio per torturam emanata probet, requiritur ut contra tortum praecesserint legitima, seu ad torturam sufficientia indicia: nam regula est, quod confessio extorta a Judice per torturam nullis praecedentibus indiciis, vel saltem non legitimis, seu ad torturam non sufficientibus, nihil probet, neque confitenti praejudicet. Desumitur hoc imprimis *ex c. Cum in contemplatione. 6. de Reg. Jur.* ubi dicitur: *In ipso causae initio non est a quaestionibus inchoandum.* Hoc autem fieret, si confessio per torturam facta nullis praecedentibus legitimis indiciis aliquid probaret. Concordat textus satis apertus *in L. 1. §. Divus Severus. ff. de Quaestionib.* ubi loquendo de Quaestionibus, hoc est, de inquisitione veritatis per tormenta, dicitur, *Confessiones Reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat.* Et ita tenet Glossa *un. in l. Quaestionis*, et Bartolus *ibid. n. 1. de Quaestionib.* Felinus *c. At si Clerici. n. 1. vers. Septimo limita. de Judic.* addens, quod talis confessio non noceat, etiamsi millies ratificetur. Mascardus *de Probation. Conclu. 353. num. 1. et seqq.* Farinacius *lib. 3. Criminalium, quaest. 83. n. 1. et seqq.* citans plurimos, hancque materiam fusius declarans.

139 Porro, quaenam Indicia sint legitima, seu sufficientia ad torturam, non est hujus loci examinare. Videri desuper inter alios poterit Menochius *de Praesumptionibus. lib. 1. quaest. 89.* ubi ad longum quadraginta quatuor indicia, sufficientia ad torturam refert, atque declarat. Eorum primum oritur ex attestatione unius testis, omni exceptione majoris, qui deponit de visu ipsius actus, seu commissi delicti, juxta Glossam *in l. Si quis alibi. §. Convictus. C. ad Leg. Jul. Majestat.* et alios passim. Nam ejusmodi testis de visu, non solum facit indicium, sed etiam semiplenam probationem. Mascardus *de Probationibus, vol. 1. quaest. 11. num. 2.* et 3. Secus dicendum, si testis ille non sit omni exceptione major: quia tunc non faceret sufficiens indicium ad torturam, nisi concurrerent alia adminicula; prout supra *uum. 113.* de nominatione socii criminis jam dictum.

140 Alterum indicium ad torturam sufficiens, censetur esse confessio extrajudicialis. haec enim, licet non sufficiat ad condemnandum, regulariter tamen non sufficit ad torquendum. Glossa *fin. in l. Capite quinto.* et ibi Bartolus *ff. ad Leg. Jul. de Adulteriis.* Maranta *part. 6. Speculi Aurei. tit. de Confessione n. 3.* Menochius *loc. cit. n. 14.* Farinacius, *ubi supra, quaest. 82. num. 23.* citans plurimos alios una cum communi, ac fuse hanc regulam declarans. Concordant dicta superius §. 2. *n. 40. 41. et 43.*

Inter alia indicia connumeratur fama, non quidem se sola, sed una cum aliis adminiculis. Item 141
fuga Rei, ac praevia inimicitia capitalis, vel minae praecedentes, mendacium et variatio accusati, titubatio et trepidatio animi ipsius, et hujusmodi: quae licet non semper se solis sufficiant, nihilominus conjuncta aliis adminiculis sufficiens indicium ad torturam constituunt; prout amplius declarat Menochius *cit. quaest. 89.* per totum, et Julius Clarus *cit. §. fin. quaest. 21.* per totum.

Addit Alexander *Consil. 65. n. 10. lib. 1.* Meno- 142
chius *ubi supra, quaest. 40. n. 9.* et Farinacius *loc. cit. quaest. 86. n. 72. et 74.* allegans plurimos alios, et communiorem Doctorum, paucis exceptis, quod plura indicia, quamvis imperfecta, et de se insufficientia, conjungantur ad effectum torquendi; sicque hic locum habeat vulgata regula: *Et quae non prosunt singula, multa juvant.* Quamvis secus sit dicendum, quando agitur de crimine criminaliter ad condemnandum poena corporali: hic enim, sive ad condemnandum corporaliter, requirantur probationes luce meridiana clariores, *L. ult. C. de Probat.*

Unde notandum, quod, quaenam indicia sint ad 143
torturam sufficientia, non possit dari una certa doctrina; sed hoc totum sit relinquendum arbitrio boni viri, scilicet Judicis, qui secundum qualitatem personae, ac delicti ipsarumque demonstrationum, seu suspicionum judicabit, indicium esse ad torturam sufficiens, nec ne. Bartolus *in L. ult. n. 5. ff. de Quaest.* Alexander *cit. Consil. 65. n. 10. lib. 1.* Menochius *cit. quaest. 89. n. 1. et lib. 2. de Arbitrar. Judic. eas. 270. n. 3.* Jul. Clarus *d. §. fin. qu. 20. n. 1. et quaest. 64. nu. 13.* allegans communem Doctorum. Verumtamen, quod tortura non sit infligenda, prius quam Reo assignatae fuerint defensiones cum copia indiciorum, ac etiam post Decretum torturae expectatus sit terminus ad appellandum, ne subita accusatione criminum, vel metu torturae opprimatur e desumitur *ex l. Unius facinoris. §. Cogniturum.* et Bartolo *ibid. ff. de Quaest.* Antonellus *de Regim. Eccles. lib. 6. c. 44. nu. 8.* apud quem alii.

Utrum autem ad torturam sufficiant Indicia, quae 144
sunt plus quam simplex praesumptio, etsi sint minus quam semiplena probatio; vel potius, an pro tortura infligenda requiratur, ut ex indiciis ejusmodi resultet semiplena probatio, rursus variant Doctores: prout videre est apud Farinacium *lib. 1. Criminalium, quaest. 36. num. 118. et seqq.* ubi plurimos pro et contra allegat. Et quidem priorem sententiam tenet Glossa *in l. Cum probatio. §. Deficit. ff. de Probation.* quam (ut notat Glossa marginalis *ibid.*) pro singulari notandum censet Alexander *in L. 2. §. Si absens, ff. Si ex noxali caus. agat.* ad hoc, quod solum indicium, etiam non sufficiens ad semiplenam probationem, dicatur sufficere, ut quis subeat torturam. Idem tenet Jul. Clarus *cit. quaest. 20. n. 1. et 4.* allegans Corneum *Consil. 101. Lit. L. lib. 1.* testantem de communi Doctorum. Verum Farinacius *cit. quaest. 36. n. 219. et seqq.* ex professo docet, et fusius probat, quod indicium ad torturam non sit, nec esse debeat minus, quam semiplena probatio: quamquam ipsemet *num. 231.* subjungat quod Judicis arbitrio sit relinquendum, an hic et nunc ex praehabitis indiciis semiplena probatio oriatur, necne.

Insuper notandum, quod ad torturam regula- 145

riter non sit deveniendum, nisi in subsidium, seu quando delictum aliter probari non potest. Nam tormentis locus non est, ubi crimen aliis probationibus apparet, *l. Divus Pius. et l. Editum. ff. de Quaestionib.* ac tradit Abbas *c. Cum in contemplatione. n.* 10. *de Reg. Jur.* et Covarruvias *Practic. Quaest. cap.* 23. *n.* 5. asserens, ita adnotasse passim utriusque Juris Interpretes: et Julius Clarus, *ubi supra, quaest.* 64. *n.* 5. allegans Angelum *in L. fin. post n.* 4. *C. de Quaestion.* et Boerium *Decis.* 163. *n.* 1. et Practicam Conradi *Fol.* 280. quae ait, ita concludere omnes Doctores.

146 Addit tamen Clarus *cit. quaest.* 64. *num.* 7. quod plerumque Judices, licet obstante, quod delictum sit plene probatum, etiam per testes de visu, adhuc soleant adhibere torturam: non quidem, ut constet de delicto, sed solum, an Reus illud fateatur, sicque (juxta sententiam quorundam supra §. 3. *num.* 68. allatam) amplius appellare non possit. Id ipsum fatetur Covarruvias *cit. cap.* 23. *num.* 5. citans Baldum in L. 1. *num.* 9. *C. de Juramento calumn.* et alios; quamvis hanc praxin reprobet, exceptis casibus extraordinariis, aliud pro bono Reipublicae exigentibus. Torquentur etiam quandoque Rei convicti, et confessi, ut ostendant socios, mandatores, et complices criminum. Julius Clarus *cit. quaest.* 64. *n.* 8. Covarruvias *cit. n.* 5. et alii.

147 Resp. III. Ulterius, ut confessio facta in tortura probet, atque sufficiat ad condemnandum, requiritur, quod Reus tortus postea persistat in confessione, eamque ratificet extra tormenta ad Banchum Juris. Ita Glossa in *l.* 2. ℣. *Aliquid. C. Quorum appellat. non recip.* Abbas *cit. c. Cum in contemplatione. n.* 7. *de Reg. Jur.* Mascard. *de Probation. Concl.* 353. *n.* 9. *et seqq.* Farinacius *lib.* 3. *quaest.* 83. *cap.* 3. *n.* 67. allegans plurimos alios. Julius Clarus *cit. quaest.* 64. *n.* 40. cum communi. Ratio hujus desumitur *ex l.* 1. §. *Quaestioni ff. de Quaestionib.* ubi dicitur, quod *Tortura res est fragilis et periculosa, et quae veritatem fallat: nam plerique patientia sive duritia tormentorum, ita tormenta contemnunt, ut exprimi ab eis veritas nullo modo possit: alii tanta sunt impatientia, ut in quovis potius mentiri, quam pati tormenta velint etc.* Ne igitur ob intolerabilem cruciatum effugiendum quis falso crimen confiteatur, quod non fecit (prout nonnunquam contingisse, experientia docuit) merito inductum fuit, ut confessio in tortura facta plene non probet, nisi tortus in ea persistat, ipsamque ratificet.

148 Censetur autem Reus tortus in confessione persistere: non si statim hanc post torturam ratificet (praesumeretur enim adhuc durare metus tormentorum) sed si post spatium unius diei et noctis *ad Banchum Juris*, ut vocant, ductus, et extra tormentorum conspectum positus, confessionem suam repetat, *arg. L. 2. C. de Custodia Reor.* Farinacius *cit. quaest.* 83. *n.* 75. *et seqq.* Clarus *d. quaest.* 64. *n.* 41. Engel *h. t. n.* 17. et alii. Et quidem plures Doctores per spatium unius diei et noctis, intelligunt spatium viginti quatuor horarum: alii vero sufficere ajunt, si saltem nox fuerit intermedia, etsi horae viginti quatuor necdum plene fuerint completae. Quin imo nonnulli apud Farinacium *loc. cit. n.* 75. censent, exspectandum esse per tres dies, et tres noctes; nam per solum diem et noctem, adhuc Reus dicitur esse in dolore, et cruciatu: atque ita servari in Tribunali Inquisitorum Haereticae Pravitatis, testatur Simancha *Cathol. Institut. tit.* 65. *n.* 71. Verum Bartolus *in L. 1. §. Divus Severus. n.* 4. *ff. de Quaestion.* et communior Doctorum censet, istud relinquendum esse arbitrio Judicis: qui secundum qualitatem torturae illatae, ipsiusque personae tortae, judicabit, quanto temporis spatio praesumatur cessare dolor, ac metus tormentorum. Clarus et Farinacius, *ubi supra, n.* 76. cum aliis.

Quaeritur III. Utrum Confessio criminis, emanata, sub spe impunitatis a Judice promissae probet, et sufficiat ad condemnandum? Ratio dubitandi, atque affirmativam tenendi, est: quia licitum est Judici, causa veritatis explorandae aliquid simulare, et fingere, exemplo Salomonis Regis, 3. *Reg. cap.* 3. ac refertur *c. Afferte. 2. de Praesumption.* ubi is duabus mulieribus coram se litigantibus, quarum quaelibet asserebat filium suum vivere, jussit dividi infantem vivum: non, quod hoc facere intenderit (repugnat enim Juri naturali, occidere innocentem) sed id jussit tentative solum, videlicet ad explorandum matrernum affectum alterutrius earum; ut notat Abbas *in cit. c. Afferte. num.* 1. Quo eadem ratione Christus Dominus post suam gloriosam Resurrectionem, coram duobus Discipulis euntibus in Emaus, finxit se longius iturum, ad probandum videlicet eorum affectum, an videlicet illi, qui *eum, etsi necdum ut Deum diligerent, saltem ut peregrinum amarent*; prout explicat D. Gregorius Papa *Homil.* 23. *in Evangelia.* Atque idcirco, quod possit Judex promittere Reo impunitatem pro reperienda veritate, et hac per confessionem ejus patefacta nihilo minus Reum condemnare, tenent non pauci Doctores, quos pro hac sententia citat Covarruvias *lib.* 1. *Var. Resolut. cap.* 2. *n.* 16. Menochius *lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. Casu* 367. *num.* 7. et Farinacius *lib.* 3. *quaest.* 81. *n.* 278. *et* 279. inter quos sunt Geminianus *in can. Nos in quemquam.* 2. *q.* 1. Felinus *c. Afferte. n.* 1. *de Praesumpt.* Archidiaconus *in can. Utilem.* 22. *q.* 2. Cynus *in l. Praesenti. C. De iis, qui ad Eccles. confug.* et plures alii: adeo, ut hanc sententiam magis esse communem, censeat Jul. Clarus *lib.* 5. §. *fin. quaest.* 55. *n.* 9. licet contrariam opinionem arbitretur aequiorem. Verum praemissis non obstantibus,

149

Resp. I. Confessio emanata sub spe promissae per Judicem impunitatis, vel ex dolo ejusdem Judicis extorta, ad condemnandum poena ordinaria non sufficit; nisi forsan Reus absque ulteriori spe factae promissionis, in illa confessione perseveraverit, seu ipsam ratificaverit. Ita Covarruvias *cit. cap.* 2. *n.* 16. pro hac sententia allegans Jo. Imolam *Consil.* 109. Decium *in l. Ea est natura. ff. de Reg. Jur.* et alios. Farinacius *cit. quaest.* 81. *n.* 276. *et seqq.* et plures alii, hanc sententiam non solum aequiorem, sed etiam magis communem reputantes. Atque haec fundatur imprimis in naturali lumine, quo dictante cuilibet, etiam hosti; fides promissa servanda est, *can. Noli.* 23. *q.* 1. Accedit, quod per ejusmodi fictam impunitatis promissionem illaquearetur Reus fraude, et mendacio: hoc autem a quolibet bono viro, ac praesertim a Judice, summopere vitandum est; ac proinde Judex vel ab hujusmodi fictis promissionibus abstinere debet, prout passim consulunt Doctores, vel datam Reo fidem servare tenetur. Hoc ipsum confirmatur *ex c. Sane. 7. de Renuncint.* ubi in simili is, qui pravo patris adversae consilio inductus, redditis propriis instrumentis ejus misericordiae se subjecit; et *postmodum, undam misericordiam debuit impetrare, inde cogebatur, dispendium sustinere,* auctoritate Apostolica in pristinum statum restituitur. Illud quippe etiam accideret in proposito, dum Reus falsis Judicis promissionibus inductus ad confitendum, ejus misericordiae se subjecit: ergo.

150

151 Nec obstant rationes in oppositum. Nam aliud est aliquid simulare, seu fingere se facturum explorandae veritatis causa, exemplo Salomonis, et Christi Domini: aliud, ficto et doloso animo impositam promittere: illud quidem est licitum, istud vero intrinsece malum, et prohibitum, utpote continens incadaciam pernitiosam, dolumque malum. Sicut a patri, in bello justo licitum est uti stratagematibus, ac ponere hostibus insidias, *can. Dominus noster.* 23. *q.* 2. non autem est licitum, promissam hostibus fidem violare, et frangere, *cit. can. Noli.* 23. *q.* 1.

152 Additur notanter in Conclusione, *ad condemnandum poena ordinaria.* Quia licet confessio spe promissae impunitatis extorta non sufficiat ad condemnandum poena ordinaria, juxta proxime dicta: nihilo minus sufficit ipsa ad condemnandum in poenam quandam extraordinariam, dummodo postea per Reum non fuerit revocata. Farinacius *cit. quaest.* 81. *num.* 302. Covarruvias *loc. cit. num.* 16. *vers. in se tamen casu.* Menochius *lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. casu* 367. *num.* 4. citans alios, et hac ratione concordans ambas extremas sententias. Nam hoc ipso, quod Judex non condemnet Reum per poenam ordinariam, stat suae promissioni de servanda indemnitate ab hac poena ordinaria: unde, ne crimina maneant penitus impunita in perniciem Reipublicae, locus erit poenae mitioti seu extraordinariae.

153 Additur ulterius in dicta Conclusione, *Nisi forsan Reus absque ulteriori spe foetae promissionis in illa confessione perseveraverit, eamque ratificaverit.* Tunc enim virtute hujus ratificationis, seu iteratae confessionis, poterit condemnari in poenam ordinariam: quamquam ad hoc requiri ratificationem expressam, et quidem cum expressa denuntiatione, quod impunitatis jam promissae nulla habenda sit ratio, censeat Farinacius *cit. quaest.* 81. *num.* 287. 288. *et* 289. allegans Bossium *tit. de Confess. pen tortur. num.* 14. et plures alios; et videtur etiam tenere Covarruvias *cit. num.* 16. illis verbis: *Nisi spe promissionis frustratus in ea* (confessione) *perseveret.*

§. VI.

De obligatione confitendi veritatem ex parte Rei a Judice interrogati.

SUMMARIUM.

154 *Judici non legitime interroganti Reus fateri veritatem non tenetur.*
155 *Sed potest ejus interrogationem artificio eludere, non autem mentiri.*
156 *Ut Reus censeatur interrogari servato Juris ordine, quid requiratur?*
157 *Judex nequit Reum interrogare de occultis criminibus, si nulla praecessit infamia, probatio vel indicium.*
158 *Neque convictum de uno crimine, potest interrogare de alio non connexo.*
159 *Alioquin graviter peccat.*
160 et 161. *Utrum dubitans, an juridice interrogetur, teneatur confiteri veritatem, variant Doctores*
162 *Quid in praxi observandum?*
163 *Judici legitime interroganti tenetur Reus in conscientia fateri veritatem.*
164 *Reo juridice interrogando solet antea imponi juramentum de veritate dicenda.*
Et quid in causis criminalibus? Ibid.
165 *Nemo debet cogi ad detegendam propriam turpitudinem; et quomodo istud sit intelligendum? Et num.* 204.
166 *An in causis criminalibus gravioribus Reus juridice interrogatus sub gravi obligatione teneatur fateri veritatem? Et num. seqq.*
167 *Reus juridice interrogatus peccat mortaliter, si non fateatur veritatem. Et num. seqq.*
168 *Nec durante sua prava intentione hanc negandi, potest sacramentaliter absolvi.*
169 *Istud non debet videri nimis durum; quomodo intelligendum? Et num. seqq.*
170 *An Reus, qui negavit, sed adhuc est in potestate Judicis, teneatur se offerre Judici ad fatendam veritatem?*
Et quid, si potestatem Judicis jam evasit?
Num. 169.
171 *Utrum Reus ex praesumptione falsa a Judice interrogatus, teneatur confiteri propositionem veram, ubi ista confessa condemnandus est in Foro externo de crimine, aut debito, ad quod revera in Foro conscientiae non tenetur?*
Status quaestionis exemplis declaratur. Ibid. et num. seqq.
172 *Quantum attinet ad Forum conscientiae, sententia negativa statuitur.*
173 et 174. *Eaque pluribus probatur.*
175 *In Foro tamen externo est procedendum juxta exigentiam praesumptionis.*
176 *Solvuntur objectiones. Et num. seqq.*
177 *Juramentum est interpretandum juxta mentem recipientis.*
178 *Et quando?*
Respondere an, et quando quis teneatur juxta mentem interrogantis? Ibid.
179 *Referuntur tres Propositiones Innocentii XI. quibus damnantur Restrictiones mentales.*
180 et 181. *Amphibologia, quid, et qualiter contingat?*
182 *Restrictio mentalis, quae?*
183 *Praemissa sententia negativa nihil habet commune cum illis Propositionibus damnatis. Et num. seqq.*
184 *Sine causa non est licitum uti amphibologia.*

154 Quaeritur I. An Judici non servato Juris ordine interroganti, Reus teneatur fateri veritatem? Resp. I. Judici non legitime interroganti, aut non servato Juris ordine procedenti, non tenetur Reus veritatem fateri, neque juramentum praestare. Ita Lessius *lib.* 2. *de Justit. et jur. cap.* 31. *n.* 8. Lugo *de justit. disp.* 40. *sect.* 1. *n.* 1. Layman *lib.* 3. *sect.* 5. *tract.* 6. *cap.* 5. *n.* 4. Sannig *h. t. cap.* 2. *n.* 5. Bonacina *in Decalogum. disp.* 10. *quaest.* 3. *punct.* 2. *num.* 2. et communis aliorum, post D. Thomam 2. 2. *q.* 69. *art.* 2. ubi sit, quod aliud est, veritatem tacere, aliud falsitatem proponere. Primum horum aliquando licet: non enim tenetur quis omnem veritatem confiteri, sed illam solam, quam ab eo requirit Judex secundum ordinem juris. Falsitatem autem proponere, in nullo casu licet alicui. Id ipsum desumitur *ex c. Qualiter et quando* 17. *et c. Cum oporteat.* 19. *et c. Inquisitionis.* 21. *de Accusation.* cum concordantiis; ubi Judex prohibetur procedere ad inquisitionem, et examinationem Reorum, nisi Juris ordine servato: ergo hoc non observato nullam potest Reo obligationem imponere ad aperiendum crimen, vel ad jurandum de calumnia, seu de veritate dicenda; cum Jus hanc potestatem ipsi non concesserit.

155 Unde consequens est, Reum non juridice interrogatum neutiquam teneri ad Judicis mentem respondere, sed posse locutione amphibologica,

vel alio artificio, ejus interrogationem eludere. Falsitatem autem dicere, seu mentiri, nunquam est licitum: cum sit intrinsece malum: quamquam mentiri non legitime interrogati, mortale peccatum non sit, praeter eos casus, in quibus mendacium, etiam extra judicium prolatum, mortalem culpam constituit.

156 Porro, ut Reus censeatur interrogari Juris ordine servato, praeter hoc, quod Judex caeteroquin sit legitimus; requiritur, ut vel praecesserit infamia super aliquo crimine, vel aliqua expressa seu manifesta indicia ejus apparuerint (tunc enim potest Judex ex officio procedere, *c. Qualiter et quando. 24. de Accusation.* cum similibus) vel quod praecesserit accusatio, seu denunciatio criminis, una cum semiplena probatione ipsius. Alioquin vero, si nullum horum intervenerit, censetur Reus a Judice interrogari non servato Juris ordine. D. Thomas, et Auctores proxime allegati, et alii.

157 Infertur proinde, quod de occultis criminibus, sive de quibus nulla praecessit infamia, probatio vel grave indicium, Judex Reum interrogare non possit; uti patet *ex c. Qualiter et quando. 17. §. fin. de Accusation.* ibi: *Exceptis occultis criminibus.* Siquidem occulta publicanda non sunt, sed soli Deo relinquenda, *can. Erubescant. dist. 32. et can. Si omnia. 6. q. 1.* junct. Glossa *ibid. ℣. Si omnia*; et notat Abbas *in c. Cum sup. n. 17. h. t.* inde inferens, quod nulla aequitas possit movere Judicem, ut possit interrogare Reum de occultis.

158 Atque hoc adeo verum est, ut Judex Reum de uno crimine infamatum, vel etiam convictum, non possit examinare de aliis criminibus, quae neque suapte natura, nec indiciis connexa sunt: ut si quis fuerit deprehensus, aut convictus de furto, non debet is examinari de homicidio, nisi praecesserint aliqua hujus indicia; quia etiam convictus de uno homicidio, nequit examinari de alio homicidio, si de hoc nulla indicia habeantur. Navarrus *in Rubric. de Judiciis, num.* 62. Layman *lib. 3. tract. 6. cap. 5. n. 5.* citans plures alios.

159 Infertur ulterius, quod Judices peccent, et quidem graviter, qui in causis criminalibus, praesertim notabilis infamiae, quempiam sine praevia semiplena probatione, diffamatione, aut sufficientibus indiciis comprehendunt; eumque ad dicendam veritatem juramento astringunt, et contra ipsum procedunt interrogando eum de gravi crimine, et aliis istud concernentibus in particulari. Tales enim graviter laedunt famam proximi, simulque agunt contra justam prohibitionem Juris communis, volentis, ut absque praevia diffamatione, aut semiplena delicti probatione, contra criminosos specialiter non inquiratur. Navarrus *in can. Inter verba. 11. q. 3. Concl. 6. num. 179. et 181.* Lugo *cit. disp. 40. de Justit. et jur. num. 1. vers. Unde infertur.* et alii. Pulchre ad propositum Practica Criminalis Fratrum Minorum, quam refert Ludovicus de Ameno *tit. 19. Reus. §. 2.* (mihi f. 660.) in haec verba constituit: *Non est constituendus Reus, nisi in informatione constet, delictum esse semiplene probatum, vel adesse aequipollentia indicia. Secus agens Judex mortaliter peccabit, et Reus respondere non tenebitur; quia non interrogatur juris ordine servato.* Haec ibi.

160 Resp. II. Utrum Reus dubitans, an juridice interrogetur, teneatur confiteri veritatem? variant Doctores. Et quidem negativam tenet Lessius *lib. 2. de Justit. et jur. cap. 31. num. 10.* allegans pro se Cajetanum. 2. 2. *quaest. 69. art. 1.* Sotum *de Secreto, memb. 3. q. 2. Concl. 2.* et Adrianum *Quodlib. 2.* Idem tenet Lugo *cit. disp. 40. num. 2. et 3.* Layman *loc. cit. n. 4. Concl. 2.* et alii. Rationem dant: quia nemo tenetur obedire Superiori cum gravissimo suo incommodo, nisi constet eum legitime praecipere; manet enim quis in possessione suae libertatis, et inculpabilitatis, seu bonae famae: atqui stante dubio illo necdum constat, quod Superior, seu Judex legitime praecipiat. Accedit, quod in dubio favendum sit Reo, *c. Cum sunt partium. 11. de Reg. Jur. in 6. et l. Favorabiliores. ff. eod.*

Oppositam sententiam, seu affirmantem, quod 161
stante praemisso dubio Reus Judici interrogati teneatur fateri veritatem, tradit Paludanus. 4. *dist. 19. q. 4.* quem citat, et sequitur Sylvester *℣. Inquisitio, 1. num. 7.* ejusque sententiam probabiliorem censet Bonacina *cit. disp. 10. in Decalogum, quaest. 3. punct. 2. num. 4.* una cum pluribus aliis, quos refert Diana *part. 2. tract. 5. Miscellan. Resol. 91. et 106.* Rationem dant: quia in dubio obediendum est legitimis Superioribus, *can. Quid culpatur, 23. q. 1.*

Verum, quia Auctores priorist sententiae respon- 161a
dere solent, rationem hanc, atque allegatum Canonem procedere solum, quando concessa auctoritate legitimi Superioris, seu Judicis, dubium est, an res praecepta sit licita, nec ne: secus autem, ubi dubitatur, an is habeat potestatem praecipiendi; prout uberius declarat Lugo *cit. num. 2.* Hinc in praxi, et loquendo pro Foro externo, consultum erit, ut Judex antea denuntiet Reo, quod delictum, de quo interrogabitur, adeo sit probatum, vel quod ipse Reus tanta laboret diffamatione, aut tam gravibus urgeatur indiciis, ut Judici competat jus eum juridice interrogandi, sicque is veridice respondere teneatur. Quod si Reus talia indicia, vel probationem semiplenam adesse negaverit, oportet, ut Judex aperiat Reo statum causae, probationes, indicia, vel diffamationem jam probatam, ut videat, se juridice interrogari, sicque respondere teneri. Lessius *cit. lib. 2. cap. 31. n. 10.* post Cajetanum *cit. quaest. 69. art. 1.* Lugo *ubi supra. n. 7.* Sannig *h. t. cap. 2. n. 7.* Diana *part. 3. tract. 5. resol. 91.* citans Ledov. Mirandam *in Ordine judiciario, tom. 2. quaest. 19. art. 13. concl. 2.* et plures alios. Sin minus, poterit Reus excipere contra nullitatem processus, ob defectum diffamationis, indiciorum, aut semiplenae probationis, ne alioquin sibi praejudicet: ut *cap. 1. et 2. de Accusat. in 6.* In dubio autem Judicis erit, de horum sufficientia cognoscere, *l. Si quis ex aliena. ff. de Judiciis*, ubi dicitur: *Praetoris enim est existimare, an sua sit jurisdictio.*

Quaeritur II. Utrum, et sub qua obligatione Ju- 163
dici legitime interroganti Reus teneatur fateri veritatem? Resp. I. Si Judex servato juris ordine interroget, ac vel sub juramento, vel alias legitime praecipiat sibi veritatem dici, tenetur Reus in conscientia hanc fateri. Ita D. Thomas 2. 2. *q. 69. art. 1.* Covarruvias *Practic. Quaest. cap. 23. num. 5.* citans Innocentium *in cap. 2. de Confessis.* Navarrus *cap. 25. Manualis, n. 36.* Lessius *loc. cit. n. 12.* Layman *cit. tract. 6. cap. 5. n. 1.* Sannig *h. t. cap. 2. n. 5.* Sanchez *lib. 2. in Decalogum, cap. 7. num. 1.* inde inferens, quod si Judex juridice interroget, constet, esse lethale peccatum, in re notabili, veritatem amphibologiis tegere, cum teneatur eam sincere aperire: estque communis aliorum. Ratio est: quia quilibet tenetur obedire Superiori legitime praecipienti: sed Judex servato Juris ordine procedens, ac interrogando praecipiens, vel juramentum de dicenda veritate deferens, legitime praecipit; ergo. Accedit, quod potestas juridice interrogandi ex parte Judicis, et obligatio respondendi ex parte Rei sint cor-

relativa : quia imo, Judicem judicialiter interrogare, idem est, ac Reum obligare ad respondendum. Lugo *cit. disp.* 40. *n.* 8. Ad quid autem deserviret potestas judiciaria, si Reus legitime interrogatus, adhuc veritatem celare, (ne dicam mentiendo negare, quod est intrinsece malum) eandemque sive locutione amphibologica, sive aliis modis occultare, liberе valeret?

164 Additur in Conclusione, *vel sub juramento*. Nam in causis civilibus, imo et alicubi in causis criminalibus, Reo juridice interrogando solet antea imponi juramentum de veritate dicenda: et tunc non solum ex vi legitimi praecepti Judicis, sed etiam ratione praestiti juramenti, tenebitur Reus veritatem edicere, ne alioquin perjurii reatum incurrat. Et quamvis hanc Practicam, quod in criminalibus Reo deferatur juramentum de veritate dicenda, sibi nunquam placuisse asserat Julius Clarus *lib.* 5. *Practic. Criminal.* §. *fin. quaest.* 45. *num.* 9. eo, quod sit manifesta occasio perjurii, tamen addit, in Practica, non esse recedendum a communi observantia.

165 Dices. Nemo debet cogi ad detegendam propriam turpitudinem, *arg. can. Quis aliquando.* §. *His auctoritatibus. de poenit. dist.* 1. *et l. Alias autem. ff. de Jurejurand.* atque esse communem regulam, testatur Decius *in L. fin. post. num.* 6. *C. de Edendo*; et Julius Clarus *cit.* §. *fin. quaest.* 45. *n.* 9. Ergo etiam Reus, quantumvis juridice interrogatus, non potest cogi ad confitendam veritatem, praesertim ubi detegeretur propria turpitudo. Resp. Antecedens esse verum in casu, quo alius non habet jus legitime interrogandi: uti fit *in cit. l. Alias autem*: alias secus. Et hinc etiam Judici, quando interrogat non servato juris ordine, nemo tenetur detegere propriam turpitudinem: bene tamen, ubi is praevia semiplena probatione, diffamatione, aut manifestis indiciis juridice interrogat. Atque istud in causis civilibus, et criminalibus levioribus, Doctores communiter concedunt.

166 Verum loquendo de causis criminalibus gravioribus (hoc est, de illis, in quibus timetur sententia mortis, triremium, perpetuorum carcerum, vel confiscationis omnium bonorum; ut explicat Lessius *cit. lib.* 2. *c.* 31. *n.* 17. et Lugo *d. disp.* 40. *nu.* 14.) nonnihil variant Doctores. Licet enim etiam in istis multorum sententia agnoscat gravem obligationem Rei juridice interrogati ad fatendum crimen; prout post C. Thomam 2. 2. *q.* 69. *art.* 1. et Cajetanum *ibid.* tenet Navarrus, et Covarruvias *ubi supra*, pluresque alii, per Lessium *loc. cit. num.* 12. pro hac sententia, quam appellat communiorem, relato Oppositum nihilo minus, videlicet in causis capitalibus: Reum non peccare, mortaliter negando crimen, quandiu spes est evadendi, etiamsi juridice interrogetur, non improbabile censet idem Lessius *num.* 16. et Lugo *nu.* 16. et *seqq.* Sanuig *cit. cap.* 2. *num.* 5. *d.* 1. ac novissime Jo. Cardenas *in Crisi Theologica*, *Dissert.* 19. *ad Propositionem* 26. *et seqq. Innocentii XI. cap.* 7. *n.* 81. citans complures alios. Ratio est: quia praeceptum Judicis de dicenda veritate, debet esse *secundum naturam*, hoc est, accommodatum conditioni naturae humanae; prout de ipsismet Legibus habetur *can. Erit autem. Dist.* 4. Atqui tale non videretur esse, si Reus ad peroptum Judicis illico teneretur fateri crimen modum plene probatum, haud obstante, quod exinde sit morte plectendus. Asserit, quod multibus licet transigere, seu pacisci de crimine capitali (excepto adulterio) sicque sanguinem et vitam suam redimere *l. Transigere. C. de Transactionibus*: ergo etiam in his criminibus, ut ibidem dicitur, facienda similia, de quibus fuse Lessius, et Lugo, *ubi supra*.

Resp. II. Reus juridice interrogatus a Legitimo 167
Judice peccat mortaliter, si non fatetur veritatem: unde durante prava sua intentione eandem negandi, non potest a Confessario sacramentaliter absolvi. Ita Navarrus *cap.* 25. *Manual. num.* 36. et communis aliorum, illis demptis, qui juxta proxime dicta excipiunt causas criminales graviores, praesertim capitales: quorum sententia, utpote probabilis, Confessario inservire poterit, ut Reum ita persuasum non multum teneatur urgere ad aperiendum crimen, sed possit ipsum absolvere; prout notat Layman *cit. n.* 3. post Sa. V. *Judicialis actus.* §. *de Reo. nu.* 6. et Sotum *lib.* 6. *quaest.* 5. *art.* 2. Conclusio sit declarata sequitur ex dictis: quia enim Judici legitime interroganti, sive accesserit juramentum de veritate dicenda, sive non, tenetur Reus de plano respondere, faterique veritatem; ergo istud ejus praeceptum in materia gravi transgrediens, peccat mortaliter. Neque enim ad evitandum quodcunque damnum, licitum est peccare: quin imo, si quis excusaretur a peccato, hoc ipso non obligaretur praecepto Judicis juridice interrogantis de fatenda veritate.

Atque ex his sequitur altera para datae Conclusio- 168
nis. Nam, ubi Reus perseverat in sua prava voluntate negandi veritatem, dum tamen istam ad mandatum Judicis legitime interrogantis, vel etiam juramentum imponentis, tenetur aperire, hoc ipso non poenitet eum peccati, ac perjurii, neque habet propositum emendationis; ergo non meretur veniam, neque absolutionem Sacramentalem. Hinc Praxis Criminalis FF. Minorum, relata per Ludovic. de Ameno, *tit.* 19. *Reus.* §. 6. notanter inter alia sic deposuit: *Reus legitime interrogatus sub mortali culpa* (*a qua, nisi dicat veritatem, in Foro poenitentiae absolvi non possit*) *tenetur de plano respondere ad mentem judicis interrogantis.*

Dices. Textus hic, una cum data conclusione, 169
videtur omnium durus, imo, et contra rationem naturalem: nam inde sequeretur, quod Reus in judicio semel negans delictum a se commissum, nunquam posset Sacramentaliter absolvi, nisi denuo Judicem adeat, et crimen fateatur: hoc autem videtur nimis durum, et contra omnem rationem: ergo. Resp. neg. Assumptum, una cum sequela Majoris suae probationis. Nam sensus Conclusionis est, quod durante sua prava voluntate negandi veritatem, vel persistendi in perjurio, etiamsi denuo interrogaretur, non possit a Confessario absolvi: quia retinens animum etiam in futuro examine negandi veritatem, quam tamen juridice interrogatus sub mortali tenetur aperire, habet actualem voluntatem peccandi mortaliter: sicque non est rite dispositus ad recipiendam absolutionem Sacramentalem. Non autem vult Conclusio, neque allegatus textus Praxis Criminalis, quod ille qui semel negavit veritatem, atque exinde fuit judicialiter absolutus in Foro externo, vel e carcere fugiens omnino est extra potestatem Judicis, teneatur redire, et postea etiam non interrogatus debeat delictum coram Judice illo fateri, ut Sacramentaliter absolvi possit. Hoc quippe merito durum nimis, et contra rationem naturalem esse videretur; quia aliud non foret quam se ipsum prodere. Ludovic. de Ameno *in Praxi Criminali, tit.* 19. *Reus.* §. 6. *n.* 35. Lugo, *ubi supra, n.* 17. Sanchez *lib.* 3. *in Decalogum, cap.* 7. *n.* 5. citans alios.

Et additur hic notanter, *omnino est extra potesta-* 170
tem Judicis. Nam quando Reus adhuc est in Judicis potestate, neque sententia jam data fuit, multi volunt, eum esse in malo statu, nisi se ad fatendam veritatem, etiam non rogatus offerat; ac proinde

absolvendum non esse, nisi id praestare firmiter proponat: censetur enim adhuc durare Judici praeceptum, obligans ad mortale. Atque hanc sententiam esse communem, asserit Sanchez *cit. cap. 7. num.* 6. post Sotum *lib. 5. de Justit. quaest.* 6. *art.* 2. *vers. Ex his autem.* Navarrum *cap.* 25. *Manual. n.* 36. et alios: quamvis idem Sanchez *n.* 8. et Lugo, *ubi supra. n.* 17. oppositam sententiam existimet esse probabiliorem, de quo citati Auctores.

171. Queritur III: Utrum Reus ex praesumptione falsa a Judice interrogatus, teneatur confiteri propositionem veram, ubi ista confessa condemnandus est in Foro externo de crimine, aut debito, ad quod revera in Foro conscientiae non tenetur? Exemplum hujus ponit Sanchez *lib. 1. de Matrim. disp.* 16. *n.* 27. de eo, qui ficte promisit matrimonium; sicque certum est, quod in Foro conscientiae vi hujus promissionis; utpote fictae, non teneatur ducere puellam, cui talis promissio facta est; etsi concessa illa promissione, cum internam fictionem probare nequeat, in Foro externo certissime ad eam ducendam sit condemnandus. Aliud hujus exemplum ponit Lugo *disp.* 40. *de Justit. et jur. sect.* 1. *num.* 4. de Titio, qui ex praesumptione falsa commissi homicidii judicialiter interrogatur, an exierit ex tali domo, et tali tempore, stricto ense? Quod quidem verum est, ac etiam jam semiplene probatum, sed exitus ille, non contigit facto homicidio, sed ob aliam causam: unde quaestio remanet, an taliter interrogatus possit negare exitum illum, ne alioquin licet innocens, ob tam gravem praesumptionem habeatur reus homicidii? Et tales casus possunt innumeri formari, quorum aliqui *n. seqq.* referuntur. Quo praenotato,

172. Resp. Quantum attinet Forum conscientiae probabile est, quod interrogatus a Judice ex praesumptione falsa delicti, vel debiti, possit negare ejusmodi propositionem, utpote falsam in sensu ab Actore, seu Judice hic et nunc principaliter intento. Ita Navarrus *in can. Humanae aures.* 23. *q.* 5. *quaest.* 1. *et* 2. per totum, ubi non solum talem asserit coram Deo esse immunem a mendacio, sed etiam a perjurio, licet a Judice adjuratus ita negaverit. Concordat Sanchez, et Lugo *loc. cit.* ubi in casibus proxime relatis hoc ipsum docent Covarruvias *lib. 1. var. Resolut. cap. 2. num.* 3. post Baldum *in Rubr. C. de Fide instrument. num.* 30. et Hyppolitum *Singul.* 177. et alios docens, quod si Sempronius petat a me centum, v. g. florenos, quos mihi mutuavit, sed ego secreto, sive absque testibus ipsi jam solvi, possim sine ullo crimine hanc ejus petitionem negare, prout in ea Actoris propositio continetur: quia (inquit) nullum hic intervenit mendacium, ea ratione, quod Actor in eo libello asserat centum mihi mutuasse, et adhuc me sibi obnoxium esse ad eorum solutionem: hoc enim falsum est, cum ei centum solverim; et ideo petitio ex forma, qua fit, et Judici exhibetur, falsa est, justeque a me negari potest in genere. Ita discurrit Covarruvias. Idem tenet Jason *in l. Manifeste. num.* 7. *ff. de Jurejur.* ubi de hoc ipso casu loquens, post Immolam, et Geminianum, et alios concedit, posse me jurare, quod mihi nihil mutuasti; nempe, ex quo tibi debitor sim, prout nunc allegas in judicio. Sylvester *v. Juramentum.* 3. *q.* 2. *circa fin.* et Navarrus *cap.* 12. *Manual. n.* 19. istud exemplificantes de interrogato tempore pestis a Custodibus civitatis, quem veniat ex tali loco, quem falso existimat esse peste infectum; nam, si novit, locum illum a peste penitus esse immunem, tunc potest dicere, ac jurare, se inde non venire referendo se ad principalem intentionem illorum Custodum, juxta quam de mandato Magistratus cum interrogare debent: quamvis Fagnanus *in c. Falsidicus. nu.* 38. 43. *et seqq. de Crimine Falsi.* dum Restrictiones mentales ex professo, ac fusius impugnat, hoc ultimum exemplum, una cum aliis similibus, falsitatis arguat; cujus praecipuum fundamentum loco objectionum ponetur, ac solvetur absque eo, ut Restrictiones mentales propugnentur.

Ratio principalis datae Conclusionis est. Quia in tali negatione, vel juramento, nulla a parte rei intervenit falsitas; ergo nec mendacium, vel perjurium. Antecedens partim patet ex dictis, partim ulterius sic declaratur. Quia interrogatus, vel adjuratus, non tenetur attendere verba nude seu materialiter spectata ipsius interrogantis, seu adjurantis, sed potius ad ejus intentionem et mentem: *Quia non debet aliquis verba considerare, sed voluntatem et intentionem: quia non debet intentio verbis deservire, sed verba intentioni*: prout loquitur D. Gregorius Papa, relatus *can. Humanae aures.* 22. *q.* 5. *et c. Intelligentia.* 6. *de Verb. signif.* Atqui interrogatus a Judice ex praesumptione falsa delicti, vel debiti, si respondeat negando propositionem, utpote falsam in sensu ab actore, vel Judice principaliter intento, sic attendit non ad verba nude prolata, sed ad intentionem Judicis interrogantis; ergo. 173.

Confirmatur. Quia, licet juste interrogatus a Judice teneatur veritatem aperire; secus tamen est, si interrogetur injuste, ac non servato Juris ordine, ut dictum *num.* 154. *et seqq.* Atqui stante illa praesumptione falsa, revera interrogatur quia injuste; ergo. Minor probatur; quia crimen necdum est semiplene probatum, cum revera non contigerit, sed falsa duntaxat ejus praesumptio habeatur. Accedit, quod stante praesumptione falsa Judex non intendat, neque percipere possit, ut Reus ad factum interrogationem, prout jacet, absolute respondeat; ergo nec Reus tenetur ita respondere. Antecedens declaratur in exemplo, per Lugonem *n.* 171. adducto, de Titio egrediente domum stricto ense: si enim Judex sciret veritatem, ac Titii innocentiam, certum est, quod Titium de illo egressu non interrogaret; imo nec interrogare posset: tum ne hunc injuste diffamaret, imponendo ipsi innocenti grave crimen: tum ne viam sterneret ad injustam ejus condemnationem, qualis ex gravi praesumptione, licet a parte rei falsa, contra Titium facile sequeretur, si absolute concederet, se ex tali domo, et tali tempore, stricto ense egressum fuisse. Tacentur aliae probationes, quarum plures adducit Navarrus *in cit. can. Humanae aures.* 22. *q.* 5 *per totam quaest.* 1. *et* 2. solvens simul contraria. 174.

Additur notanter in Conclusione *Quantum attinet Forum Conscientiae.* Siquidem in Foro externo procedendum est juxta exigentiam, et gravitatem praesumptionis, resultantis v. g. ex propria significatione verborum, donec contrarium probetur. Nam, ut S. Gregorius Papa *in cit. can. Humanae aures.* 22. *q.* 5. loquitur: *Humanae aures verba nostra talia judicant, qualia foris sonant. Divina vero judicia talia ea audiunt, qualia ex intimis proferuntur.* Et quod Judices in judicando teneantur procedere secundum Leges in praesumptione fundatas, alias dictum est *Lib.* 1. *Tit.* 2. *De Constitutionibus.* §. 7. *num.* 163. *et seqq.* ubi plura de hoc. Quamquam tamen interroget Judex juridice, nisi ex praesumptione: si enim veritatem sciret, non posset interrogare, ut proxime dictum, ac notat Lugo *cit. disp.* 40. *sect.* 1. *n.* 4. 175.

Objicitur prime contra datum *num.* 172. Conclusionem. Ille mentitur, *qui aliud cogitat mente, quam ore proferat*, ut inquit Glossa *in can. Is autem* 22. *q.* 2. §. *Instituta*, juncto textu *ibid.* nam in dissonantia verborum ab intentione, consistit ratio formalis. 176.

mendacii, *can. Homines. eod. caus.* 22. *q.* 2. ubi proin subjungitur: *Ream linguam non facit, nisi mens rea*, videlicet aliud putans, quam dicit lingua. Hinc *can. Humanas aures* 22. *q.* 5. notanter dicitur: *Humanas aures verba nostra talia judicant, qualia foris sonant: Divina vero judicia talia ea audiunt, qualia ex intimis proferuntur*; cum concordantiis. Atqui in casibus in Conclusione positis, aliud quis cogitat mente, quam oru profert; quia affirmat, v. g. se non promisisse matrimonium, quod scit se verbis promisisse; ergo data Conclusio ne quidem pro Foro conscientiae procedit. Resp. cum Navarro *in cit. Commentario. can. Humanas aures etc. quaest.* 2. *num.* 13. negand. min. Quin imo sic respondens mente cogitabat, ac sciebat, se non promisisse matrimonium, cum illud (uti supponitur) duntaxat ficte promisisset. Quamquam per hoc non negetur, quin ita ficte promittens teneatur puellae deceptae ad recompensationem omnis damni inde subsecuti, utpote cujus fraudulenta sua promissione fuit causa, et quidem injusta: neque hinc excusentur alia peccata, si quae forsan talem responsionem comitentur.

177 Urgebis. Juramentum in Foro animae est interpretandum juxta intentionem recipientis: nam, ut *can. Quacunque arte.* 22. *q.* 5. dicitur: *Quacunque arte verborum quisquis juret, Deus tamen qui conscientiae testis est, ita hoc accipit, sicut ille, cui juratur, intelligit etc.* Concordat S. Hieronymus *can. Quoties. eod.* 22. *q.* 5. relatus, dum inquit: *Quoties vero loquimur, aut non in tempore, aut importuno loco, aut non ut convenit audientibus, toties sermo malus procedit de ore nostro etc.* Atqui responsiones illae, de quibus in Conclusione, non conveniunt audientibus, utpote verum earum significationem, atque intellectum non percipientibus; ergo. Resp. primo, opponendo *can. Humanae aures.* 22. *q.* 5. supra *n.* 173. jam relatum, juncto *c. Intelligentia.* 6. *de Verb. signif.* ubi dicitur: *Intelligentia dictorum ex causis est assumenda dicendi: quia non sermoni res, sed rei est sermo subjectus.* Atqui responsiones in Conclusione relatae dantur, et quidem veridice, juxta causas dicendi; nempe juxta eas, ex quibus Judex interrogavit, et alter respondere debuit: et consequenter juxta has intelligentia talium dictorum est desumenda.

178 Respondetur secundo cum Navarro, *ubi supra, quaest.* 2. *n.* 13. quod quidem regulariter teneatur quis respondere interroganti, seu adjuranti, juxta mentem seu intentionem ipsius; sed fallit, quando alia mente, quam debet, quis interrogatur, seu adjuratur; quia tunc sufficit, quod respondeat secundum eam mentem, seu intentionem, qua debet interrogari seu adjurari, modo verum respondeat. Hoc autem contingit in casibus, de quibus in Conclusione, prout uberius est declaratum in ejus probationibus. Tacentur nonnullae aliae hujusmodi instantiae, de quibus fuse Navarrus *loc. cit. quaest.* 4. *et* 5. ponendo solutionem pro singulis, quae tamen ex praemissis facile desumi potest.

179 Objicitur ulterius. Praemissa Conclusio repugnat novissimo Decreto Innocentii XI. anno 1679. die 11. Martii emanato, atque unam restrictionum mentalium, et amphibologiarum expresse damnanti; ergo. Antecedens probatur ex Propositione 26. et duabus sequentibus ibidem damnatis, quae ita sonant: 26. *Si quis vel solus, vel coram aliis sive interrogatus, sive propria sponte, sive rerum adjunctis tenetur, sive quacunque alio fine juret, se non fecisse aliquid, quod revera fecit, intelligendo intra se aliquid aliud, quod non fecit, vel aliam rem ab ea, in qua fecit, vel quod vi sui aliud additum verum, revera non mentitur, nec est perjurus.* 27. *Quasi dimittit*

his amphibologiis est, quoties id necessarium aut utile est ad salutem corporis, honorem, res familiares tuendas, vel ad quemlibet alium virtutis actum, ita ut veritatis occultatio censeatur tunc expediens, et studiosa. 28. *Qui mediante commendatione, vel munere ad Magistratum, vel officium publicum promotus est, poterit cum restrictione mentali praestare juramentum, quod de mandato Regis a similibus solet exigi, non habito respectu ad intentionem exigentis, quia non tenetur fateri crimen occultum.* Haec, inquam, tres Propositiones sunt damnatae, ac sub poena excommunicationis latae sententiae doceri prohibitae; ergo idem videtur dicendum de data Conclusione, utpote concedente quandam restrictionem mentalem, vel amphibologiam, et quidem juramento firmatam. Resp. neg. anteced. cum suae probationis consequentia. Nam, ut notanter additur in Prooemio dicti Decreti, Propositiones in eodem contentae damnantur ibidem, *ut jacent*: Conclusio autem nihil habet commune cum ipsis, *ut jacent*. Quod ut melius intelligatur,

Notandum, quod *Amphibologia* vi nominis idem 180
sit, ac *Dictum dictum*, sive verme dubium sententiam indicans, prout explicat Calepinus, v. *Amphibologia*: ubi pro exemplo ponit illud --- *Ajo te Æacidd Romanos vincere posse.* Item *Cato injuste criminatur.* Incertum enim relinquitur, an Cato alium criminetur, vel ipse ab alio: an Romani vincere possint Æacidam, vel iste Romanos. Hinc alii inquiunt, quod *Amphibologia* sit ambiguitas vocis ad sensum plurium rerum accommodabilis. Et haec inprimis accidit adhibendo verba aequivoca, quibus loquens utitur in uno sensu; quamvis audiens eadem intelligat in altero sensu. Exemplum hujus habetur *Tobiae cap.* 5. ubi Raphael Angelus dixit: *Ego sum Azarias, Ananiae Magni filius*: nam verba illa, *Azarias, Ananias*, possunt duo significare: nempe personam humanam (in quo sensu intelligebantur a Tobia) et rem specialem: nam *Azarias* interpretatur *Auxilium Domini*; et *Ananias* idem est, ac *Nubes Domini*. Quia igitur *Nubes*, juxta S. Ambrosium *Serm.* 61. significat Patrem Æternum, hinc sermo ille talem sensum mysticum, a Raphaele Archangelo intentum, reddebat: *Ego sum Auxilium Domini*, sive Auxiliator a Deo missus, *Æterni Patris filius*, videlicet adoptivus. Aliud hujus exemplum ponit Glossa magna *in can. Nè quis.* 22. *q.* 2. deservieus ad caute deludendum interrogantem, num Titius ad mortem quaesitus, sit domi, per aequivocationem dicendo: *Non est hic; id est, Non comedit hic.* Hoc accedit illud dictum negantis, se occidisse Gallum, intelligendo istud de gallo gallinaceo, non de Gallo homine; vel econtra si quem horum forsan occidisset. Aut viri pii in convivio invitati ad esum ciborum delicatorum, vel potum nobilioris vini, et dicentis, eum sibi nocere: intelligendo hoc suum dictum mystice, pro nocumento videlicet profectus spiritualis, etsi corpori non noceret: Tacentur innumera alia his similia.

Deinde contingit Amphibologia, quando verba 181
ex sua significatione non sunt ambigua, nec aequivoca; sed tamen attentis circumstantiis loci, temporis et personae, limitantur ad aliud significatum. Jo. Cardenas *in Crisi Theologica ad Propositiones ab Innocentio XI. damnatas, Dissertat.* 19. *cap.* 4. *n.* 36. *et seqq.* istud declarans exemplo S. P. N. Francisci, qui cum latrones quidam transiissent illa via, interrogatus a Ministris justitiae ipsos persequentibus, an illac transiissent, mittens manum in manicam, respondit: *Non transierunt hac.* Aliud exemplum affert idem Cardenas *num.* 39. de Christo

Digitized by Google

Dominus, qui interrogatus a Discipulis de tempore adventus sui, et consummationis saeculi, *Matth.* 24. *et Marci* 13. respondit: *De die autem illo, vel hora nemo scit, nisi Angeli in coelo, neque Filius, nisi Pater.* Quia, licet Christus, etiam ut homo, diem illum sciverit; non tamen scivit cum eum scientia illa, quae utilis esset ad respondendum in hisce circumstantiis, nempe ut cum manifestaret Discipulis interrogantibus. Simile talis Amphibologiae exemplum desumit Patritius Sporer *tom. 3. Theolog. Moral. tract.* 3. *in* 2. *Praecept. Decalog. cap.* 1. *sect.* 3. *n.* 106. ex illo Salvatoris effato, *Joan. cap.* 7. dicentis: *Non abscondam ad diem Festum*: cum tamen postea ascenderit, *non manifeste, sed quasi in occulto.* Siquidem verba illa, absque alia restrictione mentali, veritatem habebant ex circumstantia mentis eorum, quibuscum Christus loquebatur: nam Fratres, sive cognati ipsius, dixerant Christo, ut pergeret in Judaeam, et quaereret palam esse, manifestando se ipsum mundo per miracula; et hoc modo Aeterna Veritas negavit se ascensurum, etsi postea ascenderit *quasi in occulto*, prout loquitur Sacer Textus. Tacentur similia, de quibus Auctores proxime citati, et Jo. Maria Sbogar *in Theologia Radicali, tract.* 9. *cap. un. n.* 9. *et seqq.* ac alii.

182. Econtra per *Restrictionem mentalem* intelligitur purus conceptus mentis, qui nullo modo concordat cum verbis oretenus prolatis. Unde fit, quod ejusmodi conceptus mentis, per Restrictionem mentalem intentus, praeter loquentem non possit ab alio audiente percipi. Hujus exempla referuntur in citata Propositione 26. per Innocentium XI. damnata; quamvis et ista dicantur Amphibologiae in Propositione 29. itidem damnata, ut liquet ex earum verbis *n.* 176. allegatis: sed hoc accedit, sumendo Amphibologiam in sensu largiori.

183. His praenotatis patet, quod Conclusio, *nu.* 172. data, nihil habeat commune cum Propositionibus damnatis, ac *n.* 176. relatis. Ibi enim solum damnantur Restrictione mentales, seu amphibologiae, quae fiunt per restrictionem mentalem, addendo verbis aliquid sola mente retentum. Jo. Cardenas *cit. Dissertat.* 19. *cap.* 4. *n.* 35. Patritius Sporer *loc. cit. n.* 104. *et seqq.* Jo. Maria Sbogar, *ubi supra, num.* 18. Talis autem non est illa, de qua fit mentio in dicta Conclusione: cum ibidem relata responsio negativa nihil addat sola mente retentum, quin imo correspondeat menti Actoris, et Judicis interrogantis; prout jam supra ostensum, et confirmant exempla *n.* 171. *et* 172. adducta.

184. Accedit, quod hic interveniat justa causa utendi tali amphibologia, ne videlicet alioquin innocens ex praesumptione falsa delicti, vel debiti, injuste condemnetur: nam quod sine causa non sit licitum uti amphibologiis (ac multo minus, ubi immineret injuria, vel dolus tertio) patet ex illo Evangelico, *Matth.* 5. ubi Christus veram simplicitatem in loquendo commendans, praecepisse legitur: *Sit autem sermo vester, Est est, Non non*, cum similibus. Accedit, quod uti ratione ambigua sine justa causa, sit abusio communis loquelae contra virtutem veritatis; simulque usus amphibologiarum, cessante alia justa causa frequentatus, praeberet multiplicem deceptionem hominum, sicque repugnat communi bono societatis humanae; ac proinde est peccatum, licet proprie non sit mendacium. Lessius *lib.* 2. *de Justit. et jur. cap.* 42. *num.* 48. Sporer *loc. cit. n.* 104. *et* 198. et communis aliorum.

§. VIII.

De Positionibus, Articulis, et Interrogatoriis.

SUMMARIUM.

185. *Cur de istis hoc loco agatur?*
186. *Positiones, ad quid sint inventae? Et n. seqq.*
187. *Fiunt plerumque ab Actore, quamvis etiam a Reo fieri possint.*
188. *Atque admitti consueverunt ob clariorem litium expeditionem.*
189. *Positio, quid? Et n. seqq.*
190. *Debet esse affirmativa, non negativa.*
Ponens fatetur omne illud, quod ponit. Ibid.
191. *Positio juris, an sit admittenda?*
192. *Positio, quae sit impertinens, vel pertinens?*
193. *Utrum sit admittenda, saltem stante dubio, an sit impertinens?*
Securius est, superfluum admittere, quam necessarium omittere. Ibid.
194. *Clausula*, Salvo jure impertinentium, et non admittendorum, *quid operetur?*
195. *Positiones exhibentur in scriptis medio juramento. Et n.* 183. *et* 184.
196. *Et quis sit finis earum. Et n.* 185.
197. *Reus ad positiones respondere recusans, habetur pro confesso. Et n. seqq.*
198. *Idemque dicendum de Actore, si recuset respondere ad positiones Rei.*
199. et 200. *Quae conditiones requirantur, ut non respondens positionibus habeatur pro confesso?*
201. *Requiritur ad hoc etiam sententia declaratoria Judicis.*
202. *Dantur tamen plures causae rationabiles non respondendi ad positiones. Et n. seqq.*
203. *Videlicet, si positio sit superflua, seu impertinens.*
204. *Aut obscura.*
205. *Hujus declarationem antea petat responsurus; alioquin sibi praejudicat.*
206. *Vel quando positio est captiosa; et quae sit talis?*
207. *Item, si positio sit multiplex, nisi explicetur;*
208. *Vel sit juris, et non facti.*
Aut criminosa. Ibid.
209. *Positio debet fieri positive, non interrogative.*
210. *Articulus, quid?*
211. *Articuli multipliciter differunt a Positionibus.*
212. *In praxi tamen plerumque inter se confunduntur.*
213. *Interrogatoria, quid, et quomodo fiant?*
214. *Interrogatoria non dantur parti.*
Possuntque per Judicem fieri usque ad prolationem sententiae. Ibid.
215. *Interrogatoria varie differunt a Positionibus.*
216. et 217. *Et in quibus?*

Quia Compilator Juris Canonici *cap.* 1. *et* 2. *de Confessis in* 6. ex professo tractat de Positionibus, eo quod hae plurimum deserviant ad eruendam partium confessionem; merito ad finem praesentis Tituli agimus etiam de Positionibus. Occasione quarum simul fiet mentio quaedam de Articulis, et Interrogatoriis, ad ostendendam harum a Positionibus differentiam. Unde 185

Quaeritur 1. Ad quid inventae sint Positiones, quidque sint? Resp. 1. De Positionibus frequens fit mentio in Jure, uti patebit ex Juribus in progressu citandis. Siquidem praxis omnium ferme Tribunalium, et *cap.* 1. *et* 2. *hi. t. in* 6. approbata, habet, ut post litis contestationem, per quam Reus, 186

generaliter contradicit intentioni Actoris, negatque vera esse, quae in libello per Actorem Judici oblato continentur; ex eodem libello extrahuntur certae, ac speciales positiones, eaeque *post praestitum veritatis, aut calumniae juramentum* (ut loquitur textus ibidem) adversario porrigantur: atque is ad singulas earum, praevio juramento de veritate dicenda (quod Practici *Juramentum respondendorum appellant*) respondere jubetur.

187 Fiunt autem Positiones plerumque ab Actore, qui ipsas format, atque ex suo libello extractas offert Reo ad respondendum; praestito tamen prius juramento (quod appellant *Juramentum dantiorum*, ut inquit Engel *tit. de Confessis. n.* 9.) se nihil calumniose posuisse in ipsis. Quamquam nihil prohibeat, quin etiam a Reo fiant positiones, ut notat Glossa magna *in cap. un. de Confessis in* 6. et amplius dicetur §. *seqq. n.* 218.

188 Atque hujusmodi Positiones primitus sunt inventae, et inductae a consuetudine, seu ex usu hominum diu in causis inolito, postmodum tamen per Leges et Canones firmato. Speculator *tit. de Positionibus.* §. 1. *n.* 1. Sigism. Scaccia *lib.* 1. *de Judiciis, cap.* 60. *n.* 3. et alii. Et quidem usus longaevus admisit positiones in causis ob clariorem expeditionem litium, propter partium confessiones; ut dicitur *cit. Clem. Saepe contingit* §. *Et quia de Verb. signif.* Siquidem Ponens censetur asserere, atque ultro confiteri omne id, quod posuit, *cit. cap. ult. de Jurejurand. in* 6. Econtra adversarius ejus, seu Respondens, sub juramento interrogatus a Judice, non tam facile negare poterit singulares partes libelli, quam totum libellum, ob quandam forsan in eo admixtam falsitatem: unde si quasdam Positiones concessus fuerit, relevabitur Ponens ab onere hasce probandi, sicque facilius causa terminabitur. Quod si vero aliquis interrogatus, jussusque a Judice, ad positiones sibi oblatas absque rationabili causa respondere recusaverit, habetur is pro confesso, *cap.* 2. *de Confessis in* 6. sicque iterum citius causa terminabitur. Verum de hoc posteriori plura inferius *num.* 194. *ac seqq.*

189 Resp. II. *Positio* est simplex assertio facti ad causam pertinentis, medio juramento in scriptis exhibito, ad hoc, ut per responsionem adversarii ad interrogationem Judicis, pars relevetur ab onere probandi. Ita Fagnanus *in cit. c. Olim. n.* 55. *de Litis contest.* Quamvis Glossa magna *in cap. un. de Confessis in* 6. plures alias referat definitiones Positionis: sed hae vel naturam Positionis non recte explicant, vel conveniunt aliis a definito, ut puta Articulis; prout fusius declarat Fagnanus *loc. cit. n.* 52. *et seqq.* atque patebit ex dicendis.

190 Dicitur primo, *simplex assertio.* Tum quia Positio debet esse affirmativa; non negativa (haec enim nihil ponit, sed removet, ut inquit Glossa *in cit. cap.* 1. §. *Negativas*) nisi aliud Judici aequitate suadente videatur expedire *d. cap. un. de Confessis in* 6. Tum quia Positio debet esse simplex, non aequivoca, captiosa, aut duplex; alioquin ejusmodi positioni non est respondendum, ut *n.* 199. *et seqq.* amplius dicetur. Tum tandem, quia Ponens asserit, atque fatetur omne illud, quod ponit, *arg. cap.* 2. *de Testib. in* 6. Adeo quidem, ut si quis post juramentum in causa praestitum manifeste contraria ponat, seu respondeat (nisi rationabiliter excusetur) veluti perjurus repellatur, *text. clar. cap. ult. de Jurejurand. in* 6.

191 Dicitur secundo, *facti ad causam pertinentis.* Quia imprimis non admittitur positio juris: hoc est, facti de mente Legis. Bartolus *in l. Ornamentorum. ff. de Auro et argent. legat.* et Baldus *in c. Dudum. ff.* 2. *n.* 6. *et n.* 36. *de Election.* Siquidem non est in potestate respondentis, dubia Juris interpretari: quinimo Jus certum est, nec per contrarium positionem, vel responsionem alterari, potest, *c. l. Ornamentorum ff. de Auro et argent. legat.* ibi: *Nec errorem haeredis sui mutasse, respondit.* Quamquam hinc excipiendum sit Jus consuetudinarium: valet enim positio, et confessio de consuetudine alicubi vigente; cum haec ipsa sit quid facti, et in facto consistat, *cap.* 1. *de Constitut. in* 6. Idemque, ac ob eandem rationem, est dicendum de Jure municipali, ut notat Bartolus *loc. cit.* juncta Additione marginali, et Fagnanus, *ubi supra, n.* 79. *et* 80. allegans alios.

Deinde non est admittenda *Positio impertinens*: 192
hoc est, ad negotium omnino non faciens, ut puta, *Pono, quod Rex est in Francia*; prout explicat Baldus *loc. cit. n.* 6. Caeterum *Positio impertinens* dicitur omnis illa, quae causae controversae confert aliquid per se, vel cum alio conjuncto. Baldus *cit. n.* 6. id probans *ex l. Quo minus. de Fluminib.* et Fagnanus *loc. cit. n.* 82. allegans alios. Sive illa positio, quae venit in auxilium causae ejus, qui ponit, censetur esse pertinens. Baldus *ubi supra, n.* 28. *vers. Et nota istam regulam.* Et sufficit ad hoc, si qualecunque adminiculum praestet, etiam ex levi praesumptione: nam quae non prosunt singula, multa juvant. Glossa *in c. Cum causam.* §. *Adminicula. de Probation.*

Si igitur statim appareat, quod Positio sit impertinens, non debet admitti, nec ad eam responderi: si autem est dubium, et requirit altiorem indaginem, debet responderi cum protestatione; *salvo jure impertinentium, et non admittendarum positionum.* Glossa *in c. Cum contingat.* §. *Nihilo minus. de Offic. Delegat.* Baldus *ubi supra.* Fagnanus *loc. cit. num.* 28. *et* 29. Speculator *tit. de Positionibus.* §. *Septimo videndum num.* 7. *et* 8. Mascardus *de Probationibus, Concl.* 1183. *n.* 10. Et monent hi Auctores, ne Judex velit esse praeceps in rejiciendo positiones: tum quia nonnunquam prima facie positio videtur impertinens, quae revera est pertinens, et saltem indirecte facit ad rem. Tum quia securius est superfluum admittere, quam necessarium omittere: nam omissa solent vitiare actus, *c. Cum dilecta.* 22. *de Rescript.* non vero, quae ex superabundanti fiunt, *l. Non solet ff. de Reg. Jur.* Simulque utilius est, respondendo sub praemissa protestatione abbreviare litem, quam supervacua altercatione de impertinentia positionis eandem protrahere, *l. Properandum.* §. *Illo procul dubio. C. de Judiciis.* Speculator, et Mascardus *ubi supra.* 193

Porro vis hujus clausulae: *salvo jure impertinentium, et non admittendarum*, haec est, ut si imposterum apparent, quod tales positiones non debebant admitti, habeantur pro non admissis, atque rejiciantur etiam depositiones testium super eisdem receptae. Jo. Andreas *in c. Cum contingat. n.* 23. et 24. *de Offic. Delegat.* Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei, tit. de Positione, actu* 4. *n.* 23. Barbosa *Clausul.* 143. *nu.* 1. *et seqq.* allegans alios. 194

Dicitur tertio in data Positionis definitione, *medio juramento in scriptis exhibita.* Ponens enim tenetur praemittere juramentum de veritate dicenda, *c. Praesentium. de Testib. in* 6. et quod nihil calumniose posuerit, *cap.* 2. juncta Glossa §. *Juramentum. h. t.* 6. Teneturque insuper positiones in scriptis exhibere Judici, ut videre valeat, utrum non sint impertinentes, captiosae, aut ex alio capite rejiciendae. Glossa magna *in cap.* 1. *h. t. in* 6. *vers. Et sint in scriptis.* 195

Tandem additur in eadem definitione, *ad hoc ut per confessionem adversarii pars relevetur ab onere* 196

probandi. Quibus verbis denotatur finis, ob quem longaevus usus Tribunalium introduxit positiones; nempe ut pars ponens relevetur ab onere probandi, si adversarius ultro confessus fuerit positionem, sicque lites facilius expediantur propter partium confessiones, *Clem. Saepe contingit.* §. *Verum quia. de Verb. signif.* Occasione cujus

197 Quaeritur II. An, et quando ad positiones respondere recusans habeatur pro confesso? Resp. I. *Si post praestitum veritatis, aut calumniae juramentum, Reus vel Procurator ipsius, positionibus ab adversario sibi factis interrogatus, jussusque a Judice respondere absque rationabili causa recuset, aut nolit, seu contumaciter se absentet: haberi debet super his, de quibus in eisdem positionibus interrogatus extitit, pro confesso.* Ita loquitur textus *in cap. 2. de Confessis in* 6. Et merito; quia, cum quis in eo sit puniendus, *in* quo deliquit, *c. Litteras. de Temporib. ordinat.* hinc in poenam inobedientis, seu post praestitum jam de veritate dicenda juramentum ad mandatum Judicis respondere recusantis, Jus interpretatur, atque disponit, quod ejus taciturnitas, seu contumax absentia, habeatur pro confessione: sicque talis censetur ficte confessus, nisi possit allegare rationabilem causam non respondendi.

198 Caeterum, licet allegatus textus mentionem duntaxat faciat de Reo, vel ejus Procuratore; idem tamen econverso esse dicendum de Actore (quod nempe recusans jubente Judice respondere ad positiones a Reo sibi factas, habeatur pro confesso) tenet Glossa *ibid.* ℣. *Reus.* et Pirhing. *h. t. n.* 12. quidquid nonnulli contradicant allegantes pro se, quod Constitutio illa sit odiosa, sicque ad Actorem non extendenda; quem proinde volunt solummodo cadere ab instituta actione, juxta *cap. ult. de Juram. calumn.* Ratio est: quia allegatus textus, dum facit mentionem de Reo, respicit illud, quod communiter accidere solet; non autem per hoc negat, idem esse dicendum de Actore nolente respondere ad positiones Rei. Siquidem ista duo sunt correlativa, et par ratio militat in ambobus; sicque dispositum de uno, censetur etiam esse dispositum de altero; prout amplius dictum est *lib. 1. tit. 2. de Constitutionibus*, §. 19. *n.* 514. Accedit, quod in Judiciis sit servanda aequalitas: atque, ut dicitur Reg. 32. Juris in 6. *Non licet Actori, quod Reo licitum non existit.* Quin imo *Favorabiliores Rei potius habentur, quam Actores*, l. Favorabiliores: ff. eod.

199 Resp. II. Nihilo minus, ut Reus non respondens positionibus haberi possit pro confesso, plures requiruntur conditiones, quae tum ex allegato *cap. 2. de Confessis in* 6. (cujus verba *n.* 197. referuntur) tum ex stylo, et consuetudine Tribunalium desumuntur. Ita Glossa *in cit. cap. 2. h. t. in* 6. Sigism. Scaccia *lib. 2. de Judiciis, c. 7. n.* 484. *et seqq.* Blasius Michalorius *tract. de Positionibus, cap. 32. num.* 14. *et seqq.* allegans Rotam *Genuens. Decis.* 161. *nu.* 10. et Rotam *coram Seraphin. Decis.* 408. Francus *in cit. cap. 2. de Confessis in* 6. *nu.* 10. et alii. Idque probatur inductione. Sic quippe.

Primo requiritur, quod Reo respondere debenti fuerint lectae, et declaratae positiones. Secundo, quod fuerit ipse a Judice monitus, et jussus respondere: quae duae conditiones colliguntur ex verbis *cit. cap. 2. h. t. in* 6. ibi: *Positionibus ab adversario sibi factis interrogatus.* (sicque hae debuerunt Reo esse praelectae; alias super eis frustra interrogaretur.) *jussusque a Judice respondere.* Et hoc adeo requiritur, ut non sufficiat ad declarandum pro confesso Reum respondere nolentem, quod is fuerit monitus, et respondere jussus per nuncium duntaxat, et non per Judicem: quia Pontifex requirit, quod fuerit *jussus a Judice respondere*; simulque (ut inquit Glossa *ibid.* ℣. *Jussusque*) major est contumacia illius, qui interrogatur a Judice, et ab eo jussus, respondere non vult, quam illius, qui citatus per nuncium, vel litteras continentes tale praeceptum, respondere recusat: quamvis alicubi de consuetudine soleant mitti positiones absenti per nuncium cum comminatione, quod habebitur pro confesso, nisi venerit ad respondendum; prout refert Scaccia *cit. cap. 7. num.* 489. Verum spectato Jure communi requiritur jussio Judicis in faciem: unde et juxta stylum, et consuetudinem aliorum Tribunalium, Judex debet statuere terminum Reo ad respondendum positionibus, praestito antea juramento, cum comminatione, ut alioquin positiones habeantur pro confessatis, vel negatis ad commodum ponentis, et ipse non respondendo habeatur pro confesso. Speculator *tit. de Positionibus.* §. *Nono. num.* 3. *et* 4. Michalorius *cit. cap.* 32. *num.* 15. *et seqq.* Scaccia *d. cap. 7. num.* 490. *et seqq.* et alii. Quamquam respondens aliquibus positionibus, sed non omnibus habeatur pro confesso non in omnibus, sed solum quoad eas, quibus non respondit; quia poena non debet extendi ultra culpam. Glossa *in cit. cap. 2.* ℣. *Eisdem h. t. in* 6. Scaccia *loc. cit. n.* 491.

Tertio requiritur, quod praecesserit veritatis, aut 200
calumniae juramentum. Istud enim *in cit. cap. 2. h. t. in* 6. expresse requiritur, illis verbis: *Si post praestitum veritatis, aut calumniae juramentum etc.* ac proinde hoc nondum praestito, nequit Reus respondere recusans haberi pro confesso, argumento a sensu contrario desumpto. Siquidem dispositio citati Capituli, ceu valde rigorosa, et inducens confessionem, servanda est ad unguem; uti notarunt Domini de Rota *Decis.* 3. *alias.* 283. *de Confessis, in antiq.* Scaccia *cit. lib. 2. cap. 7. nu.* 496. *et* 500. allegans alios. Poterit tamen tunc Judex contra Reum antea se absentantem, vel contumaciter respondere se nolentem, aliis mediis procedere *veluti contra contumacem, prout ratio dictaverit*: et habetur *cit. cap. 2.* §. *Verum. h. t. in* 6. Idque fieri potest indicendo multam, vel capiendo pignora, donec veniat responsurus. Bartolus, et Baldus *in L. 2. C. de Re judicat.* Michalorius *d. cap. 32. n.* 19. aliisve hujusmodi modis, juxta dicta superius *Tit. 14. De Dolo et contumacia.* §. 4. *et* 5.

Quarto requiritur, quod quis absque rationabili causa recuset respondere positionibus, per textum in saepe *cit. cap. 2. h. t. in* 6. ibi: *Respondere absque rationabili causa recuset*: et proxime amplius declarabitur. Quinto requiritur, quod a parte altera fuerit accusata contumacia Rei: siquidem Judex officium suum impertiri non debet, nisi fuerit petitum, *arg. l. Dies.* §. *Hoc autem. ff. de Damno infect.* estque amplius dictum supra *Tit. 14. de Dolo et contumacia.* §. 2. *n.* 66. Sexto tandem, ut Reus respondere recusans habeatur pro confesso, requiritur sententia declaratoria Judicis, juxta illico dicenda: Unde,

Resp. III. Reus interrogatus, et non respondens, 201
ut supra, non habetur ipso jure pro confesso, sed ad hoc requiritur sententia declaratoria Judicis. Ita Glossa *in cit. cap. 2.* ℣. *Pro confesso.* et Barbosa *ibid. nu. 2. h. t. in* 6. Mascardus. *Concl.* 1177. *n.* 71. Michalorius *cit. cap. 32. n.* 14. Pirhing *h. t. n.* 12. et alii. Ratio est: quia Reus, qui ex causa rationabili, et inferius declaranda, recusat respondere ad positiones sibi oblatas, nequit haberi pro confesso, ut indicat textus in Conclusione relatus; ergo, ut possit censeri ficte confessus, hoc ipso requiritur sententia declaratoria Judicis, pronunciantis, Reum sine legitima causa non respondisse, ac proin habendum esse pro confesso.

202 Quaeritur III. An, et quae sint causae rationabiles non respondendi ad Positiones sibi oblatas? Resp. I. Dari aliquas tales causas, est certum; atque supponitur *in cit. cap.* 2. *de Confessis in* 6. ibi: *Absque rationabili causa* juncta Glossa *ibid. v. Absque rationabili*, plures tales causas excusantes allegante.

203 Resp. II. Inter causas rationabiles, ob quas interrogatus non tenetur respondere ad Positiones sibi oblatas, prima est: si positio sit superflua, seu impertinens, quae nimirum probata non relevat: unde nec ad eam tenetur Reus respondere, *l. Ad probationem dominii. C. de Probation.* ac notat Glossa *loc. cit.* communiter recepta; estque jam dictum *num.* 193. addita notabili monitione in casu dubii, num positio sit impertinens, caute observanda.

204 Deinde non tenetur Reus respondere, si positio sit obscura, nisi prius ipsa declaretur, *l. Ut responsum. C. de Transact. et c. De muliere.* 6. *de Sponsalib.* Censetur autem *Positio esse obscura*, quando ex ea certitudinaliter cognosci non potest, quid ponens vere per eam affirmare velit: ut si positio plures, et diversos contineat intellectus (quod vel ex aequivocis verbis, vel ex tota oratione oriri solet) aut si ponens non sufficienter declaret factum; veluti si dicat, Titium sibi promisisse centum, non declarando, an simpliciter et pure, vel potius sub conditione promiserit. Speculator *tit. de Positionibus*, §. *Decimo. num.* 15. addita ea ratione: quia non videtur edere, seu ponere, qui totam stipulationem non edidit; quin imo dies solutionis, sicut summa, pars est stipulationis, *L.* 1. §. *Edere*, *et* §. *Editiones. ff. de Edend.* Blasius Michalorius *tract. de Positionibus*, *cap.* 7. *n.* 8. *et seqq.* allegans alios.

205 Quando igitur positio est obscura, petat responsurus ante ejus declarationem fieri per ponentem; aut ipsemet eam declaret, addendo v. g. diem vel conditionem factae promissionis, ut sic responsio sua vel tota acceptari, vel in totum rejici debeat: alioquin vero, si non instaret pro declaratione positionis obscurae, nec ipsemet eam respondendo declaret, sed statim responderet, tunc sibi praejudicaret; foretque ipsi imputandum, si quid mali inde sentiret. Scaccia *lib.* 2. *de Judiciis*, *cap.* 7. *n.* 181. Michalorius *cit. cap.* 7. *n.* 7. *et n.* 17. *et* 18. ubi tamen subjungit quod si ex tali confessione posset oriri aliqua dubietas, interpretari debeat in favorem respondentis.

206 Tertio non tenetur quis respondere, quando positio est callida, seu captiosa, qua videlicet ponens quaerit adversarium in sermone capere. Nam *Positio captiosa* censetur illa, cui quis non potest respondere affirmando, vel negando, quin sibi praejudicet: puta, *Pono, quod sis usurarius*: nam si dicas, quod sic, detegis turpitudinem tuam; si dicis, quod non, cum revera sis usurarius, efficeris perjurus. Glossa, *ubi supra.* Speculator *tit. de Positionibus*, §. *Septimo. nu.* 20. Mascardus *de Probationib. Concl.* 1183. *n.* 36. Michalorius *de Positionib. cap.* 12. *n.* 1. dicens, quod positiones callidas, seu captiosas non esse admittendas, omnes uno ore asserant. Siquidem juxta vulgata principia Juris, fraudibus et malitiis hominum non est indulgendum, *l. In fundo. ff. de Rei vendicat.* Et neminem decipere licet, §. *Humanum genus. dist.* 1. Simulque nulli injiciendus est laqueus, *can. De viduis.* 22. *q.* 1. cum concordantiis.

207 Ulterius non tenetur quis respondere ad positionem multiplicem; hoc est, eam, quae in se continet, seu implicat plures articulos, seu plura dicta, *l. Ita fidei. ff. de Jure Fisci.* Exemplum sit: *Pono, quod possideas Ecclesiam A. pertinentem ad Monasterium B.* Nam haec positio duo involvit, nempe, quod possideas Ecclesiam A. et quod Ecclesia illa pertineat ad Monasterium B. quorum unum potest esse verum, alterum falsum: unde non tenearis simpliciter respondere, sed potes petere prius explicari positionem; nisi ipsemet hanc velis explicare, dicendo, utrumque esse falsum; vel, hoc verum, illud falsum. Glossa *loc. cit.* Speculator *nu.* 21. Mascardus *d. Concl.* 1183. *nu.* 38. *et* 39. asserunt, istud procedere, etiamsi positio fiat sub clausula: *Pono conjunctim et divisim.*

208 Item non tenetur quis respondere, si positio sit juris, et non facti: ut, *Pono, quod impubes potest condere testamentum*, aut hujusmodi, conformiter dicto *num.* 188. Item non tenetur quis respondere ad positiones criminosas; hoc est, eas, quae ponuntur super crimine ejus, contra quem fiunt: quia nemo cogitur detegere turpitudinem suam, can. *Quis aliquando. vers. Non tibi dico de Poenit. dist.* 2. Glossa *loc. cit.* Mascardus *d. Concl.* 1183. *num.* 60. allegans communem, et concordant dicta superius *num.* 165.

209 Tandem, ut nonnulla alia praemissis similia taceantur, positiones debent fieri positive, non interrogative; alias pars interrogata non tenetur eis respondere. Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei. tit. de Positione. Actu* 4. *num.* 13. post Baldum *in l. Data opera. C. Qui accusare non poss.* Geminianum *in cap.* 1. *col. penult. de Confessis in* 6. et alios. Ratio disparitatis est: quia qui ponit, fatetur: non sic, qui interrogat.

210 Quaeritur IV. Quid sint Articuli, et Interrogatoria; et quomodo differant a Positionibus? Resp. I. *Articulus* est pars intentionis continens id, quod quis probare intendit; puta per testes, instrumenta etc. Ita Glossa *in c. Praesentium. de Articulis. de Testibus in* 6. Maranta *loc. cit. n.* 1. et alii.

211 Hinc Articuli multipliciter differunt a Positionibus. Primo, quod Articuli fiant, ubi opus est probatione: Positiones contra non semper indigent probatione, imo ad hoc fiunt: ut per confessionem adversarii ponens relevetur ab onere probandi. Secundo, quia Articulans non fatetur articulos, neque asserit eos veros esse, sed tantum, quod credat eos probari posse: bene tamen Ponens fatetur positiones, easque asserit esse veras. Tertio, quia inter ista datur ordo, ut pure fiant positiones, et ad eas producendas detur unus terminus: postea vero, atque ubi positiones negantur, sicque indigent probatione, detur alius terminus ad producendum articulos, ut inquit Maranta *cit. n.* 1. allegans Cardinal. *in Clem. Saepe contingit.* §. *Et quia. de Verb. signif.* et Baldum *in L.* 2. §. *Quod observari. C. de Juramont. calumn.* et alios.

212 Notat tamen Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 79. *n.* 1. et Engelh. *t. n.* 6. quod hujusmodi differentiae in praxi tam accurate non attendantur, sed Positiones et Articuli pleraque inter se confundantur; dum libellus articulatus, facta litis contestatione, et praestito juramento calumniae, loco positionum, vel articulorum exhibetur; et adversarius ad respondendum urgetur: v. g. interrogando, *Numquid verum est, quod talibus tali die a me petiveris mutuo centum: Numquid verum est; quod tantum petitum acturibi numeraverim*, et hujusmodi.

213 Resp. III. *Interrogatoria* dicuntur, quae fiunt pars testibus productis contra se, ut respondeant ad singula. Ita Glossa *in c. Praesentium. de Interrogatoriis. de Testibus in* 6. Spiegelius *in Lexico Juris. Interrogatoria.* Ea haec fomentur super articulis secundum circumstantias causarum, et personarum productarum; *c. Licet causam. 9. de Probation.* finitque

hoc modo: Si testis dicerit, verum esse, quod in primo articulo continetur; quaeratur ab eo, quomodo sciat, et an tunc praesens fuerat, et ad quid ibi erat, et si vidit: potuit enim praesens fuisse, et non vidisse? Item, quo anno et die, et in quo loco, qua domo, et qua parte ejus id contigerit, et ab aliis fuerint praesentes, et qui? Item, si cognoscit illum, de quo testificatur (si enim non cognoscit, non valet testimonium. Glossa marginalis *in cit. c. Praesentium*) et cujus sit aetatis, staturae et coloris? et hujusmodi.

214 Et talia interrogatoria non dentur parti adversae, ne posset super his instruere testes suos; sed Judex per se, vel per Assessorem examinat illa: et si pars non fecit interrogatoria, Judex ea faciat, juxta *Cum cautam. 37. de Testibus.* Quoties enim Judicem movet aequitas, potest is facere interrogationes ex officio, *can. Judicantem. 30. q. ult. et l. Ubicunque ff. de Interrogation.* Etiam, postquam conclusum est in causa *c. Cum Joannes. 10. §. Ad hoc autem de Fide instrument.* Glossa *in c. Quoniam contra. §. Interrogationes de Probation.*

215 Resp. II. Interrogatoria varie differunt a Positionibus. Ita Abbas *in cit. c. Quoniam contra. n. 15. de Probation.* dicens, quod licet largo modo possit Interrogatio dici Positio, ut explicat Glossa *loc. cit.* tamen proprie et stricte est differentia inter interrogationem et positionem; quod est notandum propter Statuta.

216 Primo enim Positiones fiunt assertive: est enim Positionis effectus, ut is qui ponit, quod ponit, asserere, seu fateri censeatur, *cap. ult. de Jurejurand. in 6.* Secus fit in Interrogatoriis: nam interrogans nihil confitetur, neque affirmat, *L. 1. et seqq. ff. de Interrogat. action.* Deinde Positiones solum fiunt in causis civilibus; in criminalibus enim non fiunt positiones. Archidiaconus *can. Ex poenitentibus. dist. 50.* sed Reus per Judicem interrogatur. Baldus *Consil. 326. lib. 2.* Fagnanus *in c. Olim. num. 84. de Litis contestat.* Interrogatoria vero fiunt non solum in causis civilibus, sed etiam in criminalibus.

217 Tertio, Positiones fiunt a parte, utpote quae ponendo aliquid affirmat, seu confitetur: Interrogationes autem fiunt a Judice, licet quandoque ad petitionem partis. Quarto, finis Positionum est, propter partium confessionem inde habitam abbreviare lites, *Clem. Saepe contingit. §. Et quia. de Verb. signif.* Interrogatoriorum econtra finis est, investigare veritatem; et, si quae forsan interveniret testium falsitas, ipsam exactioribus specialium circumstantiarum inquisitionibus solerter deprehendere, exemplo S. Danielis Prophetae, hac ratione impios Senes de falso contra castam Susannam lato testimonio ex propriis verbis eorum convincentis, *Daniel. cap. 13.*

§. IX.

Dubia alia de Positionibus solvuntur.

SUMMARIUM.

218 *Positiones possunt facere partes litigantes, ac etiam Reus.*
219 *Judex non potest facere positiones.*
220 *Bene tamen Procurator, quando ad hoc habet speciale mandatum.*
221 *Quem ad hoc vocat parte Procuratoris requisita inter mandatum specialissimum?*
222 *Positiones, quando jam erunt effectus de facto, nequeunt revocari, enumerat.*
223 *Bene tamen antea*
224 *Cautela pro Judice quoad propositum.*
225 *Positio, quando dicatur esse de facto? Ibid.*
225 *Positio erronea potest revocari, si doceatur de errore.*
226 *Potest etiam positio revocari in continenti.*
227 *Ac declarari.*
228 *Positio etiam ab adversario negata, non potest mutari.*
229 *Quamvis tunc adversarius non possit uti confessione ejus.*
230 *Positiones non possunt fieri ab eo, qui generaliter renunciavit probationibus.*
231 *Positiones, in qua parte judicii possint fieri? Et n. seqq.*
232 *An fieri possint ante litem contestatam? Et num. praec.*
233 *Et post conclusionem in causa? Et n. seqq.*
234 *Admittuntur tunc pro habendis responsionibus tantum.*
235 *Solvitur instantia.*
236 *An Reo danda sit copia Positionum?*
237 *Et quid servetur alicubi de consuetudine?*
238 *Stante consuetudine dandi copiam Positionum, ea non datur, nisi petatur.*
239 *Terminus ad deliberate respondendum positionibus, regulariter non est dandus.*
240 241 et 242. *Limitatur hoc in certis casibus.*
243 *Positionibus est respondendum pure ac simpliciter.*
244 *Pure et simpliciter respondere, quid importet?*
245 *Positionibus tenentur respondere ipsi principales.*

Quaeritur I. Qui possint facere Positiones? Resp. 218
I. Positiones facere possunt partes litigantes; et quidem non solum Actor, sed etiam Reus. Ita Glossa magna *in cap. 1. de Confessis in 6.* Speculator *tit. de Positionibus. §. 3. nu. 3.* Fagnanus *c. Olim. num. 89. de Litis contestat.* Blasius Michalorius *tract. de Positionibus, cap. 5. num. 1.* et alii. Idque clare desumitur ex *c. Praesentium. §. 1. de Testib. in 6.* ubi injungitur Actori, et Reo, videlicet *Abbati et Priori, ut tam ponendo, quam respondendo dicant veritatem.* Concordat *Clem. Saepe contingit. §. Et quia. de Verb. signif. et cap. ult. de Jurejurand. in 6.* Accedit ratio: quia positiones succedunt loco probationum; sunt enim inventae ad relevandum partes ab onere probandi, ut dictum §. *praeced. num. 188.* Atqui non solum Actor, sed etiam Reus (praesertim, si ultro in se recipit onus probandi: ut *l. Circa eum. ff. de Probation.*) potest probare; ergo etiam facere positiones. Tacetur, quod Reus non solum possit, sed etiam teneatur probare suas exceptiones, si quas contra Actorem proponit; unde non mirum, quod possit tunc positiones facere; quamquam non negetur, quin Reus excipiendo fiat Actor, *L. 1. et l. In exceptionibus. ff. de Exception.*

Resp. II. Judex non potest facere Positiones, li- 219
cet possit partes interrogare. Ita Speculator *cit. §. 3. nu. 2.* Sigism. Scaccia *lib. 2. de Judiciis, cap. 7. n. 33. et 35.* et alii; quidquid nonnulli apud eundem Scacciam *n. 31.* contradicant. Ratio est: quia positiones loco probationum succedunt: atqui Judicis non est probare, sed judicare inter partes; ergo. Accedit, quod ponens fatetur id, quod ponit in facto, *cap. ult. de Jurejurand. in 6.* atqui Judicis non est fateri, seu supplere in facto; ergo nec positiones facere, Idipsum confirmat longaevus usus Tribunalium, qui non patitur, quod Judex faciat positiones, sed litigator.

Resp. III. Procurator potest facere Positiones, 220
quando ad hoc habet speciale mandatum, alias

non. Ita Glossa *in cap. ult. §. Expresse. de Jurejurand. in* 6. juncto textu *ibid.* Scaccia *cit. cap. 7. nu.* 41. Michalorius *loc. cit. cap.* 6. *num.* 19. et alii. Ratio est, quia, ubi accedente speciali mandato procurator positionem facit, idem est, ac si Principalis faceret, juxta Reg. 72. Juris in 6. *Qui facit per alium, est perinde, ac si faciat per se ipsum.* Alias vero *in c. Pastoralis.* 14. *de Judiciis.* legitur statutum, *ut principales personae non per advocatos, sed per ipsas factum proponant:* ac proinde etiam positiones faciant per se ipsas. Unde *in cit. cap. ult. de Jurejurand. in* 6. positiones contrariae, quas Procurator nomine sui Principalis fecit, non nocent ipsi Principali, nisi *eo expresse mandante, vel ex post facto sciente, et ratum habente, et non revocante*, factae fuerint.

221 Utrum autem ex parte Procuratoris, requiratur mandatum specialissimum ad ponendum materias specificatas (id est, mandatum ad ponendum sic et sic individuo) vel sufficiat speciale ad ponendum, aut jurandum de calumnia, variant Doctores. Et quidem requiri specialissimum, et individuum mandatum ad ponendum sic et sic, tenuit Rota *Decis. 779. n. 3. part. 2. recent.* quam etiam refert Michalorius *ad finem cit. tract. de Positionib. Decis. 7.* eo quod alioquin confessio procuratoris voluntaria, seu nullo jure cogente data per positiones, non praejudicaret domino suo, conformiter dictis supra *n.* 91. Verum, quidquid sit de puncto juris, nihilo minus de consuetudine non requiri mandatum specialissimum, sed sufficere mandatum speciale ad ponendum, et jurandum de calumnia, ut Procuratores possint facere positiones, notat Scaccia *cit. lib. 2. cap. 7. n. 44.* asserens ita servari in Urbe: idemque tradit Michalorius *cit. tract. de Positionib. cap. 6. n.* 29. allegans insuper Vestrium *in sua Praxi. lib. 5. cap.* 16. *n.* 5. Nec immerito: quia, cum Procuratores absque instructione principalium verisimiliter positiones illas ignorasset, jam hae praesumuntur eis per principales sufficienter subministratae: ac proinde admittantur, absque exhibito alio specialissimo mandato.

222 Quaeritur II. Utrum Positiones in judicio exhibitae denuo possint revocari, mutari seu emendari? Resp. I. Quando positiones jam sunt effectae de Actis, nequeunt amplius revocari, mutari seu emendari. Ita Speculator *tit. de Positionib. §. Decimo. n.* 8. Maranta *part. 6. Speculi Aurei. §. de Positione. n.* 8. Mascardus *de Probation Concl.* 1182. *n.* 9. *et seqq.* Scaccia *cit. cap. 7. n.* 589. Alexander *Consil. 71. nu.* 6. *lib.* 3. Card. Tuschus *Litt. P. Concl.* 392. Michalorius *loc. cit. cap.* 22. *n.* 1. asserens, istud apud *omnes* Scribentes satis esse expeditum. Ratio est: quia qui ponit, fatetur, ut jam saepius dictum: atqui confessio propria, et Actis jam inserta, nequit amplius revocari in praejudicium alterius: *Nam semel emissum volat irrevocabile verbum.* Et nimis indignum est, ut quod sua quisque voce dilucide protestatus est, in eundem casum proprio valeat testimonio infirmare, *c. per tuas. 10. de Probation.* cum similibus.

223 Additur notanter, *quando positiones jam sunt effectae de Actis*: Nam antea hoc ipso, quod accedam sint de Actis, neque concludant parti, possunt ipsae ad libitum revocari, seu mutari. Maranta *cit. n.* 8. Mascardus *cit. Concl.* 1182. *n.* 12. Michalorius *d. cap.* 22. *n.* 6.

224 Atque idcirco Speculator, *ubi supra*, §. *Quinto. n.* 12. et Mascardus *eod. num.* 12. pro cautela monet Judicem, ut postquam positiones formatae, sicut moris est, fuerunt ipsi in scriptis oblatae, ipsemet Judex eas examinet, an sint admittendae nec ne: et si viderit admittendas, priusquam respondeatur, faciat eas in Actis redigi, ne aliqua variatio fiat, *l. Acta. ff. de Re judicat.* aut ne postea oriatur contentio inter partes, quod aliter fuerint rescriptae, quam propositae; nam ex illa scriptura praecluditur illis via in talibus, *arg. can. Omnes foeminae. 27. q.* 1. Caeterum ad hoc, ut Positio dicatur esse de Actis, non sufficit exhibitio, seu productio ipsius: sed necessaria etiam est Judicis admissio, sine qua non dicitur effecta de Actis. Maranta, Mascardus, Michalorius, *ubi supra, n. 7.* et alii.

Deinde data Conclusio patitur limitationem in po- 225
sitione erronea, dummodo docetur de errore facti: quia tunc revocari potest, *arg. c. Ex parte. de Confessis. et l. Error facti. ff. de Juris et facti ignorant.* Quia errantis nullus est consensus, *l. Cum testamentum. C. de Juris et facti ignorant.* Mascardus *cit. Concl.* 1182. *num.* 16. Card. Tuschus *cit. Litt. P. Concl.* 391. *nu.* 8. *et seqq.* Scaccia *d. lib. 2. cap. 7. n.* 609. allegans plurimos alios; idque *num.* 612. *et seqq.* extendens, etiamsi positio, seu confessio ejusmodi fuisset scripta, imo et acceptata a parte.

Limitatur ulterius in positione, quando haec in 226
continenti revocatur: quia tunc non obstante, quod jam fuerit scripta, seu redacta in Actis, atque admissa a Judice, potest revocari, etiam non docto de errore. Alexander *cit. Consil. 71. n. 7. lib.* 3. Card. Tuschus *d. Concl. 391. nu. 1. et seqq.* Mascardus *d. Concl.* 1182. *n.* 13. Scaccia, *ubi supra, n.* 668. allegans alios cum communi: qui tamen, quando mutatio censeatur facta in continenti, relinquunt determinandum arbitrio Judicis. Concordant dicta paulo superius §. 3. *n.* 77. *et seqq.* de revocatione confessionis judicialis.

Insuper, licet positio jam effecta de Actis amplius 227
mutari, vel revocari non possit, bene tamen potest ea declarari: quin imo faciens positionem obscuram, non solum potest, sed etiam ad petitionem alterius tenetur eam declarare. Marzana *part. 6. Speculi Aurei tit. de Positione. n.* 12. Michalorius *cit. cap.* 22. *n.* 25. allegans alios. Accedit ratio: quia mediante dicta declaratione, nihil additur positioni illi: quinimo declaratio retrotrahitur ad tempus dispositionis, seu positionis antea factae, *arg. Auth. de Raptis mulierib. circa fin. Collat.* 9. atque a principio eidem jam inerat, ipsaque juxta hanc intelligenda fuerat. Glossa *c. Sicut nobis. §. Respondemus. de Verb. signif.* Bartolus *in L. 1. §. Hujus studii. ff. de Just. et jure* estque in simili jam dictum de Declarationibus Cardinalium *in Prooemio Lib. 1. Decretal. §. 8. num.* 132. Tacentur nonnullae aliae limitationes, apud Michalorium *cit. cap.* 22. videndae.

Resp. II. Citata Conclusio sub datis limitationi- 228
bus etiam procedit in Positione ab adversario negata, seu impugnata: nam etiam haec, postquam effecta est de Actis, amplius mutari, seu revocari non potest. Ita Michalorius *cit. quaest.* 22. *n.* 29. quamvis nonnulli oppositum tenere videantur. Ratio est: quia nemo potest revocare id, quod sub suo juramento judicialiter confessus est: atqui ponens juramento sic confitetur positionem a se factam, et Judici oblatam. Quia ipso ponens contraria (nisi rationabiliter excusetur) censetur perjurus, *cap. ult. de Jurejurand. in* 6.

Nec obstat, quod positio illa per adversarium fue- 229
rit negata: sicque remaneat pro revocata, ac si non emanasset; ut loquitur Scaccia *cit. lib. 2. cap. 7. nu.* 679. Resp. enim, hinc solum sequi, quod adversarius ille, postquam semel contradixit, non possit amplius uti confessione per dictam positionem facta; quia quoad ipsum censetur, quasi unquam emanasset, postquam negando ipsam contradixit: non tamen inde sequitur, positionem in se haberi pro revocata, vel pro nunquam facta; quia

negatio adversarii non potest revocare positionem, aut ipsam reddere non veram, aut non factam. Michalorius *cit. n.* 29.

230. Quaeritur III. An possint fieri Positiones ab eo, qui renunciavit probationibus? Resp. breviter. Qui renunciavit generaliter probationibus, quibuscunque, sive omni generi probationum, etiam positionibus renunciasse videtur, ac proinde has facere nequit. Ita Speculator *tit. de Positionib.* §. *Quarto. num.* 7. *et seqq.* Michalorius *cit. tract. de Positionibus. cap.* 29. *num.* 2. *et cap.* 27. *num.* 29. *et* 30. et alii. Ratio est: quia positio est species probationis, *cap.* 2. *de Confessis, in* 6. atque succedit in locum probationum; ergo, qui generaliter renunciavit quibusvis probationibus, seu omni generi earum, etiam positionibus renunciare intelligitur, *arg. can. Si Romanorum, dist.* 19. *et c. Quia circa.* 22. *de Privileg.* cum similibus; ubi locutio indefinita aequipollet universali. Atqui is, qui juri suo semel renunciavit, non potest postea ad illud redire, *can. Quam periculosum. 7. q.* 1. *et c. Cum inter. R.* 16. juncta Glossa ℣. *Ex consensu. de Election.* ergo. Adde tamen dicenda *num.* 235. pro majori horum intelligentia,

231. Quaeritur IV. In qua parte Judicii possint fieri Positiones? Resp. I. *Positiones super causa* principali post litem contestatam, ac in termino probatorio fieri posse, est extra controversiam; ante litem vero contestatam, nequeunt fieri positiones, nisi in casibus illis, in quibus tunc fieri possunt probationes. Ita Speculator *cit.* §. *Quarto. num.* 1. Michalorius, *ubi supra, cap.* 27. *num.* 1. *ac seqq.* cum aliis. Ratio est: quia positiones succedunt in locum probationum; imo sunt species quaedam probationum, cum sint inventae ad hoc, ut per confessionem adversarii pars litigans relevetur ab onere probandi: ergo, sicut post litem contestatam, non vero antea (demptis certis casibus) possunt fieri probationes, ita etiam poterunt fieri positiones.

232. Infertur proinde, cum probationes ante litem contestatam quandoque fieri possint super aliquo emergenti, puta, exceptione tunc proposita, consequenter etiam positiones tunc fieri posse. Speculator *loc. cit. n.* 1. Abbas *cap. ult. n.* 5. *de Confessis.* Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 79. *n.* 4. et alii.

233. Resp. II. Utrum post conclusionem in causa fieri possint Positiones, variant Doctores. Negant Jason *in L. ult. n.* 13. *ff. de Feriis.* Maranta *part.* 6 *Speculi Aurei. tit. de Position. n.* 10. Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 1. *quaest.* 35. *n* 25. Mascardus *cit. Concl.* 1182. *n.* 3. *et n.* 44. *et seqq.* citans alios: qui tamen istud procedere ajunt, in causis plenariis; secus in summariis, atque exceptis etiam illis casibus, in quibus post conclusionem in causa probationes admittuntur, juxta dicenda infertus *Tit. seq.* §. 6. *n.* 163. *et seqq.* Rationem dant: quia positiones succedunt loco probationum: ergo, sicut post conclusionem in causa nequeunt afferri novae probationes, ita nec positiones: adeo, ut si secus fiat, non relevent paratem a probando, nec pars teneatur ipsis respondere.

234. Alii vero absolute, et indistincte volunt, post conclusionem in causa, atque elapsas omnes dilationes, adhuc admittendas esse positiones pro habendis responsionibus tantum. Michalorius *cit. tract. de Positionib. cap.* 27. *nu.* 17. *et* 22. *ac seqq.* Seuccia, *de Judiciis, lib.* 1. *cap.* 60. *nu.* 9. cum Asinium *in Practica.* §. 19. *cap.* 11. et alios. Rationem dant: quia conclusio in causa tollit quidem probationes per testes, non autem per confessionem partis, ut *cit. Tit. seq. nu.* 163. dicetur: atqui positiones non aliter probant, nisi per confessionem partis, qua habita pars altera ab onere probandi relevatur. Ac per hoc corruit fundamentum prioris sententiae. Accedit, quod Judex debeat universa rimari, possitque etiam post conclusionem in causa, a partibus factam interrogare de facto, quoties dubitationis aliquid occurrerit, usque ad prolationem sententiae, *text. elan. c. Cum Joannes.* 10. §. *penult. de Fide instrumen.* Atqui oblatis sibi per partem positionibus pro suo jure tuendo, oritur aliqua dubitatio; ergo juxta eas potest Judex interrogare, sicque tenebitur adversarius respondere non obstante conclusione in causa. Et haec sententia videtur probabilior.

235. Nec dicas. Per conclusionem in causa partes renunciant ulterionibus probationibus; ergo etiam renunciarunt positionibus, juxta dicta *num.* 230. et consequenter has amplius facere non possunt. Resp. conformiter dicendis *Tit. seq. nu.* 159. 161. *et seqq.* Antecedens esse verum in tantum, quatenus post conclusionem in causa regulariter non admittuntur novae probationes super eisdem articulis: secus tamen esse in certis casibus ibidem expressis, inter quos etiam connumeratur probatio per confessionem partium. Ad dicta *nu.* 230. respondetur per idem; nam sicut per conclusionem in causa non renunciatur probationi per confessionem partis, ita nec positioni faciendae. Accedit, quod dicta illa procedant, quando generaliter renunciatur omni generi probationum, sive per testes, sive per instrumenta, sive quocunque alio modo fiant: quia igitur per conclusionem in causa non fit adeo generalis renunciatio probationum, cum post eam admittantur instrumenta de novo reperta, *arg. c. Pastoralis. 4. de Exceptionib.* non mirum, quod tunc pariter admittantur positiones pro habendis responsionibus tantum. Michalorius *cit. cap.* 27. 29. *et* 30.

236. Quaeritur V. An Reo, antequam respondeat, danda sit copia Positionum? Resp. I. Spectato Jure communi, non est danda copia positionum, sed tantum legenda parti illi, quae debet respondere positionibus pendentibus ex facto proprio. Ita Jason *l. Is apud quem. n.* 5. *C. de Edendo*, citans Baldum *in L.* 2. *C. Ut lite pendent.* Michalorius *de Positionib. cap.* 33. *n.* 1. allegans insuper Alexandrum *in d. l. Is apud quem.* Decium *n.* 22. Ripam *n.* 10. *C. de Edend.* et alios. Ratio est: quia, si Reo responsuro daretur copia positionum, facile instrueretur is ab Advocato, qualiter respondeat, et sic quodammodo eluderetur Legum intentio, admittentium positiones fieri in judiciis, ut lites abbrevientur per confessionem partis de veritate respondentis, atque Actor relevetur ab onere probandi.

237. Additur mutanter, *spectato Jure communi.* Nam de consuetudine teneri contrarium, asserit Jason *cit. n.* 5. Michalorius *cit. cap.* 33. *n.* 3. allegans insuper Mancinum *de Jurament. part.* 2. *art.* 2. *n.* 44. attestantem de consuetudine Romanae Curiae; sed subjungens, quod non sit eadem omnium Tribunalium consuetudo. Multis namque in locis, ex forma etiam Statutorum, datur copia positionum, antequam respondeatur, ne partes cavillosis forsan, aut captiosis positionibus decipiantur, vel ex improvisa, et minus considerata responsione damnum irreparabile incurrant. In aliis vero locis aliter habetur statutum, seu observatur, ne, si copia positionum antea Reo daretur, ac ipse per Advocatum suum ad respondendum instrueretur, inutilis redderetur ipsarum usus. Atque istud posterius videtur tenendum, ubi de contraria consuetudine non constat, puta, per speciale Statutum, vel diuturnam ejus observantiam: quia tunc est in possessione dispositio Juris communis.

238 Solum-vota, quod etiam stante consuetudine dandi antea Reo copiam positionum, non detur hujusmodi copia, nisi petatur, *arg. l. Peto. §. fin. ff. de Legat. II.* Michalorius *cit. c.* 33. *n.* 6. allegans alios.

239 Quaeritur VI. Utrum Reo debeat dari terminus ad respondendum? Resp. I. Terminus ad deliberatu respondendum positionibus, regulariter non est dandus. Speculator *tit. de Positionibus. §. Sexto. n.* 10. Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei. tit. de Positione. n.* 22. Michalorius *loc. cit. cap.* 34. *num.* 4. hanc Conclusionem pro regula ponens, quam tamen multipliciter limitat. Ratio est: quia quilibet debet esse certus de facto suo, *c. Ab excommunicatio. 41. de Rescript.* Et quilibet praesumitur melius scire factum suum, quam alius; ergo non oportet dare terminum Reo ad respondendum positionibus, seu consulendum alios, qualiter in facto proprio respondeat.

240 Resp. II. Patitur tamen data Conclusio quasdam limitationes. Et quidem inprimis ea limitatur, quando quis habet probabilem causam ignorantiae, *arg. can. In loctum* 34. *q.* 2. *et can. Si quis a Simoniacis* 1. *q.* 1. ac notat Glossa *in cit. c. Ab excommunicato* 1. *De facto suo.* Sic contingeret, quando quis interrogatur de facto proprio, sed antiquo, seu excedente decennium: nam post tantum temporis spatium praesumitur oblivio, *can. Antiquitate.* 12. *q.* 2. *et L.* 3. *§. Si servus. ff. de Acquirend. possession.* Unde merito de facto tam antiquo interrogatus potest terminum petere ad se recolligendum, et deliberate respondendum, ne subito, et ex praecipitatione quadam respondendo, grave sibi praejudicium generet.

241 Limitatur deinde in persona pluribus aliis negotiis implicita: tunc enim, ob negotiorum multitudinem, de facili praesumitur oblivio. Mascardus *de Probat. Concl.* 1128. *n.* 28. atque ideo ad deliberate respondendum terminus assignari debet. Ancharanus *in cap ult. de Jurejurand. in* 6. Michalorius *cit. cap.* 34. *num.* 9. et 10. ubi hoc ipsum extendit ad senes, foeminas, rusticos, minorennes, et similes personas, in quibus de facili potest oblivio cadere. Menochius *Consil.* 255. *n.* 47. *vol.* 3. Mascardus *cit. Concl.* 1128. *n.* 19. ubi tamen istud arbitrio Judicis relinquit discernendum.

242 Limitatur ulterius, quando quis interrogatur de facto alieno: nam in facto alio cadit probabilis oblivio. Menochius *Consil.* 248. *num.* 29. *vol.* 3. Mascardus *d. Concl.* 1128. *n.* 23. et notatur *in L. ult. ff. de Socio*: ac proinde potest Reus petere terminum ad deliberate respondendum. Speculator *tit. de Positione, §. Sexto. n.* 15. Cum enim tanquam oblivius dubitet, seu non bene recogitet, potest petere terminum ad deliberate respondendum, nec potest cogi, ut statim respondeat. Michalorius *cit. c.* 34. *num.* 6. allegans alios: ac postmodum *num.* 11. *et* 12. hoc ipsum extendens ad eum, qui interrogatur de facto admodum implicito, et circumvoluto; atque ad omnes eos casus, in quibus Judex animadvertere potest, verisimiliter oblivionem adesse, quod ejus relinquitur arbitrio; ac etiam tradit Menochius *lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. cas.* 29. *n.* 2. *et seqq.*

243 Quaeritur VII. Qualiter sit respondendum Positionibus? Resp. I. Positionibus est respondendum pure ac simpliciter. Ita Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 82. *num.* 1. et 2. allegans communem. Idque denotatur *ex L.* 2. *§. Quod observari.* juncta Glossa *ff. Existimat. C. de Jurejurand propt. calum.* Accedit ratio, quia positiones fiunt ad hoc, ut Actor per responsionem Rei relevetur ab onere probandi, juxta saepius jam dicta, sciatque, quid sibi probandum remaneat: atqui hoc evenire non posset, si Reus solum obscure, ambigue vel conditionate, non vero pure et simpliciter responderet, saltem per verbum *Credo*, vel *Non credo*: nam qui affirmat in facto proprio *credere*, sibi praejudicat, et habetur pro confitente. Federicus de Senis *Consil.* 23. *in fin.* Card. Tuschus *Litt. P. Concl.* 387. citans alios. Accedit, quod positiones debeant esse simplices; ergo pariter responsio ad eas debet esse simplex; alias pro non datis habentur, ac Judicis interlocutione nova responsio injungitur; cum paria sint, non respondere, et obscure respondere, *l. De aetate. §. Nihil interest. ff. de Interrogat. actionib.*

Caeterum *pure et simpliciter respondere* aliud non 244
importat, quam dare responsionem claram et certam, ut inquit Gailus *d. Observat.* 82. *n.* 1. seu dare responsionem absolutam, sine aliqua conditione, additione, vel restrictione. Michalorius, *ubi supra, cap.* 39. *n.* 10. *et* 12. Hinc in Camera non admitti illam vulgarem responsionem, *Non Credo ut ponitur*; refert idem Gailus *n.* 3. ex eo, quod talis responsio sit incerta. Ac proinde, ut Reus dicatur simpliciter respondere, debet affirmare, vel negare, quod ponitur; absque aliqua additione, vel detractione: sive (ut loquitur) ad litteram, prout constat ipsa positio. Michalorius *loc. cit. n.* 13. *et seqq.* istud limitans, quando vel ex natura actus resultet aliqua conditio; vel ipsa positio est duplex, seu alternativa; sicque parem exigit responsionem; vel quando ex causa Judex censet admittendam esse responsionem conditionalem.

Resp. II. Positionibus ex adverso exhibitis te- 245
nentur ipsimet Principales, si fuerint praesentes, medio suo juramento per semetipsos respondere, non autem per suos Advocatos; nisi forsan persona principalis sit indiscreta. Ita Speculator *tit. de Positionibus. §. Tertio. num.* 6. Maranta *cit. §. de Positione. n.* 15. Mascardus *de Probat. Concl.* 1182. *num.* 50. Michalorius, *ubi supra, cap.* 65. *n.* 1. allegans alios. Idque probatur ex eo: quia non debet unus interrogari pro alio de facto proprio; cum quilibet certus esse debeat de facto suo, *c. Ab excommunicato. 41. de Rescript.* illudque melius nosse censeatur prae quocunque alio. Accedit textus expressus *in c. Pastoralis. 14. de Judiciis*; estque jam dictum supra *eod. Tit.* 1. *de Judiciis, §.* 8. *n.* 219. *et seqq.* ibi videatur.

TITULUS XIX.

De Probationibus.

1. Ratio continuationis Rubricarum.

Postquam actum est Titulo praecedenti de Con- 1
fessionibus, per quas adverserius relevatur ab onere probandi, sequitur nunc *de Probationibus*, utpote quibus opus est, si Reus ultro non confitetur: alioquin quippe locum habebit vulgata Regula: *Actore non probante Reus absolvitur.* Praemittitur autem praesens Titulus de Probationibus in genere, ut postea in progressu per sequentes Titulos distinctius agi possit de Probationibus in specie; unde majoris clavitatis gratia sit

Digitized by Google

§. I.

De natura, divisione, speciebus et gradibus Probationum.

SUMMARIUM.

2 *Probatio ut sic, quid? Et n. seqq.*
3 *Omnis definitio in Jure est periculosa; et quomodo?*
4 *Argumentum stricte, et largo acceptum, quid?*
5 *Probationis judicialis definitio. Et n. seqq.*
6 *Versatur circa facta, et quidem incerta.*
7 *Probationes differunt ab Allegationibus juris.*
8 *Data probationis definitio ulterius declaratur.*
9 *Probatio varie dividitur. Et nu. seqq.*
Alia est judicialis, et alia extrajudicialis. Ibidem.
10 *Artificialis, et inartificialis.*
11 *Probatio plena.*
12 *Evidentissima, seu apertissima.*
13 *Clara, et*
14 *Legitima, quae?*
Haec accipitur proprie, et largius. Ibid.
15 *Probatio semiplena, et*
16 *Mixta, quae?*
17 *Appellatione* Probationis *simpliciter dictae, solum venit plena probatio; et cur?*
18 *Probationis species, quot? Et n. seqq.*
19 *Probatio fit per evidentiam rei.*
20 *Per Confessionem propriam.*
21 *Per aspectum, seu inspectionem ocularem.*
22 *Et quae ad hanc requirantur?*
23 *Aliisque modis; et quibus?*
24 *Non est opus, admittere duodecim species probationum.*
25 *Gradus Probationum sunt quatuor, nempe*
26 *I. Dubietas; quae tamen proprie non est gradus Probationis.*
27 *II. Suspicio.*
28 *III. Opinio. IV. Credulitas.*
29 *Hi Probationum gradus probantur ex Jure.*
30 *Credulitas, in quo conveniat, et differat a Scientia?*

2 Quaeritur I. Quid sit Probatio? Resp. I. *Probatio* ut sic est rei dubiae, seu controversae, per legitima argumenta facta ostensio. Ita post Azonem, et Accursium *in Rubric. C. de Probat.* Hostiensis *in Summa. h. t. num.* 1. Abbas *ad Rubric. h. t. n.* 1. Mascardus *de Probationibus, volum.* 1. *quaest.* 2. *prooemial. n.* 8. Pirhing *h. t. n.* 1. et alii: quamvis non pauci post Goffredum *in Summa*, datam Probationis definitionem, veluti insufficientem, et non convenientem Probationibus per testes, ac instrumenta, inficiare conati fuerint. Ratio est: quia data definitio recte explicat naturam Probationis ut sic per genus et differentiam, quin et conditiones ad eam requisitas sufficienter declarat; ac. prüin merito est retinenda.

3 Nec urget id, quod habetur *l. Omnis definitio. ff. de Reg. Jur.* illis verbis: *Omnis definitio in Jure Civili periculosa est: Rarum est enim, quod perverti non potest.* Resp. enim cum Glossa *in. ibid.* per Definitionem in citata Lege non intelligi Definitionem Dialecticam, seu talem, quae est brevis, et propria substantiae rei per genus et differentiam enunciatio; sed Definitionis nomine ibidem intelligi plurium rerum breviter, seu summatim, sub certa regula factam traditionem. Hujusmodi quippe definitiones sunt periculosae, quia patiuntur complures exceptione, seu fallentias.

4 Neque ulterius, re penitus inspecta, urget ratio Goffredi, datam definitionem impugnantis, ex eo, quod non conveniat probationi per testes et instrumenta. Quia (inquit) *argumentum dictum est, quasi argute inventum*, juxta *c. Forus. 10. de Verb. signif.* quale dictum, *quasi argute inventum*, non continet probatio per testes et instrumenta. Resp. enim cum Hostiensi, Abbate, *ut supra*, et aliis, *in cit. c. Forus.* accipi ly *argumentum* stricte, ac proprie; prout sumitur in Dialectica, et etiam in Jure; quando disputatur, vel allegatur. Secus contingit in data definitione, seu descriptione, ubi argumentum largo modo sumitur, pro omni videlicet specie Probationis: hoc est, pro omni ratione, ac medio rem dubiam probandi; prout etiam sumitur *in l. Testium. §. Ejusdem quoque. ff. de Testib.* ibi: *Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo definiri potest.*

5 Quod si quis nihilo minus aliam Probationis, praesertim judicialis, desideret definitionem, dicat cum Mascardo, *ubi supra, n.* 7. Vallensi *h. t. §.* 1. Saunig *eod. cap.* 1. et aliis, taliter. *Probatio* est ostensio rei dubiae per legitimos modos Judici facienda in causis apud ipsum controversis: ubi ly *Ostensio* rationem generis, reliqua vera obtinent rationem differentiae.

6 Dicitur inprimis, *Ostensio.* Nam Probatio ea potissimum de causa sic appellata fuit, quia est quaedam quasi propalatio, atque manifestatio ejus, quod erat dubium: ut inquit Jo. Andreas, *ad Rubric. h. t. n.* 3. et Abbas *ibid. n.* 2. Solum adde, quod Probatio versetur circa facta, et quidem incerta; prout indicat ipsum ly, *Ostensio*: nam quae juris sunt, per se nota existunt (etenim Jura habentur certa,) ac proinde nentiquam veniunt probanda; nisi forte juris esse negentur, quomodo consuetudo dicitur probanda, *cap.* 1. *de Constitut. in* 6. Abbas *loc. cit. nu.* 2. Zoesius *h. t. n.* 2. et alii.

7 Unde Probationes differunt ab Allegationibus juris, quae non raro fieri consueverunt; non quidem ad probandum (unde nec sunt de Processu) sed tantummodo, ut Judex instruatur. Mascardus *cit. quaest.* 2. *n.* 18. *et* 19. *et quaest.* 17. *nu.* 50. Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei, tit. de Actorum Editione, actu* 10. *n.* 58. et alii.

8 Dicitur secundo, *rei dubiae.* Nam quae sunt certa, et notoria, probatione non indigent, *c. Super eo. 3. de Testib. cogend.* Sicut nec illa, quae pars adversa ultro concedit: nam propria confessio, est optima probatio; et si fiat in judicio, inducit notorium, *can. ult. de Cohabitat. Cleric.* Et additur, *per legitimos modos*: hoc est, a Legibus approbatos, de quibus in progressu. Dicitur ulterius, *Judici facienda etc.* ad indicandum, quod impraesentiarum sermo sit de probatione judiciali: nam altera superius allata definitio convenit Probationi ut sic, et prout est genus ad judicialem et extrajudicialem.

9 Quaeritur II. Quoteplex sit Probatio? Resp. I. Generatim loquendo, Probatio alia est judicialis, alia extrajudicialis. *Probatio judicialis* dicitur, quae fit in judicio. Et istud potest intelligi conformiter dictis de Confessione judiciali. *Tit. praec. n.* 4. *et seqq.* Quamquam Vallensis *h. t. §. 2. n.* 5. Pirhing. *eod. n.* 4. et alii, soleant addere ly, *post litem contestatam*: quod recte dicitur in ordine a judicium ordinarium (utpote proprie incipiens a litis contestatione) et causas plenam discussionem requirentes. *Probatio extrajudicialis* vicissim censetur ea, quae fit extra judicium: ut sunt Probationes, quae solent adhiberi inter homines privatos, in contractibus civilibus: item illae, quae aute omnem litem motam recipiuntur ad perpetuam rei memoriam, *c. Cum dilecta. 4. de Confirmat. Utili etc.* aut ne copia probationum fortuitis casibus subtrahatur, *cap. ult. §. 1. Ut lite non contestata etc.*

10 Deinde utraque haec Probatio subdividitur in artificialem, et inartificialem. *Probatio artificialis* dicitur, quae arte et industria probantis ex ipsa causa, ejusque circumstantiis desumitur. *Probatio inartificialis* vero, quae extrinsecus, seu extra causam assumitur: puta a testibus, instrumentis, juramento, confessione etc.

11 Resp. II. Probatio ulterius dividitur in plenam et semiplenam. Ita communis. Et quidem *Probatio plena* dicitur illa, quae tantam fidem facit, quanta ad definiendas controversias sufficit. Spiegelius *in Lexico Juris*, §. *Probatio plena*. Mascardus *de Probationib. quaest.* 4. *n.* 15. Atque hanc nonnulli dividunt in Probationem evidentissimam, claram, et minus evidentem; seu in plenam, pleniorem, et plenissimam, prout loquitur Card. Tuschus *Litt. P. Concl.* 789. Ex quibus

12 *Probatio evidentissima* censetur illa, quae fit per privilegia, et instrumenta indubitata; ut inquit Abbas *in c. Licet. n.* 12. *h. t.* Jason *l. Si constante. n.* 135. *ff. Soluto matrimon.* et Mascardus *cit. quaest.* 4. *n.* 5. Huc accedunt *Probationes apertissimae*, prout appellantur *in c. Pia de Exceptionib. in* 6. *et l. Sciant. C. de Probatio.* ibi: *Apertissimis documentis.* Quales Probationes apertissimae, seu (ut alii loquuntur) pleniissimae, atque luce clariores, habentur per facti evidentiam, et aliis modis indubitatis, atque requiruntur in causis criminalibus, *cit. l. Sciant.* Nam saepe aliqua Probatio in causis civilibus sufficiens est ad ferendam sententiam, quae non sufficeret in criminalibus, praesertim capitalibus: quia, ut *l. Absentem. ff. de Poenis*, dicitur: *Satius est, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari.* Engel *h. t. n.* 8. et alii.

13 *Probatio clara* est, quae fit per testes, et hujusmodi. *Probatio minus evidens* vero, quae fit per conjecturas, et praesumptiones: et *c. Afferte. de Praesumption.* cum similibus: qualis alio nomine dicitur *Probatio praesumptiva*. Etsi enim Mascardus *cit. quaest.* 4. *n.* 13. post Romanum *in L. I. C. de Testament. milit.* et alios, asserat, Probationem per praesumptiones et conjecturas non dici veram et propriam probationem, nisi esset praesumptio Juris: nihilo minus idem recte apposuit ly, *Nisi esset praesumptio juris*. Nam quod probatio illa dicatur vera, clara seu evidens, quae ex conjecturis colligitur, habentibus praesumptionem juris pro se, seu ubi Lex statuit, quod conjecturae habeant vim plenae probationis; desumitur *ex c. Nullis dubitat.* 4. *et c. Litteris.* 12. *de Praesumption.* cum similibus; ac tradit ipsemet Mascardus *Concl.* 497. *n.* 3. et 4. post Baldum *in l. Cives. C. de Appellat.* Decium *in cap.* 1. *in fin. de Offic. Delegat.* et alios.

14 Huc pertinet *Probatio legitima*, qualis proprie loquendo dicitur illa, quae fit testibus, vel instrumentis, et non per juramentum. Glossa *in l. Cum in debito.* §. *Legitimis. ff. de Probation.* quam Glossam Alexander *Consil.* 119. *n.* 9. *vol.* 2. repetit singularem, ad hoc, quod ubicunque requiritur probatio legitima, non sufficiat semiplena probatio cum juramento. Concordat Glossa *in c. Ad si Clerici. verb. Legitima probatione. de Judiciis.* Andr. Barbatia *in Repetit. in Rubricam. de Fide instrument. n.* 19. Card. Tuschus *Litt. P. Concl.* 787. *n.* 1. dicens, quod Probatio per testes, vel per instrumenta, aut per confessionem partis, sive per inspectionem oculorum, dicatur vera et legitima Probatio. Mascardus *Concl.* 1148. *n.* 10. Jason *in l. Si quando. n.* 10. *C. Unde vi*, asserens, quod Probatio per juramentum necessit liquidè, nec legitima Probatio. Aliquin vero, et largius loquendo, quod *Probatio legitima* non solum censeatur ea, quae fit per testes, aut instrumenta indubitata, sed etiam, quae fit per famam consentientem, seu consonantem cum alia probatione, aut quibuscunque aliis modis per Leges approbatis; patet *ex l. Proprietatis. C. h. t.* juncta Glossa *ibid. verb. Legitimis.*

Probatio semiplena econtra dicitur, per quam 15
aliqua fides rei gestae fit Judici, non vero tanta, ut jure possit moveri ad ferendam sententiam juxta eam. Et hujus semiplenae Probationis quatuor exempla ponit Glossa *in l. admonendi. verb. Exacto jurejurando. ff. de Jurejurand.* videlicet Probationem, quae fit per scripturam privatam, vel per comparationem litterarum, aut per fugam Rei, qui debuisset respondere, vel per testem unum. Quibus adde probationem illam, quae fit per famam, juxta Bartolum *in cit. l. Admonendi.* §. *Videnda sunt.* et Mascardum *quaest.* 11. *procemial. de Probation. n.* 20. item Probationem per confessionem extrajudicialem, et hujusmodi: de quibus alii.

Hisce addit Pirhing *h. t. num.* 3. aliud membrum, 16
videlicet *Probationem mixtam*; estque ea, quae fit ex duabus semiplenis ad eundem finem tendentibus, juxta Glossam *fin. c. Cum causam. h. t.* et amplius infra §. 4. *n.* 98. *et seqq.* declarabitur.

Solum nota, quod appellatione *Probationis* sim- 17
pliciter et absolute dictae, veniat duntaxat plena, non autem semiplena probatio: ac proinde, ubi Lex, vel Statutum facit simpliciter mentionem de Probatione, intelligatur de plena, *arg. Clem. Constitutionem*, juncta Glossa *verb Fides. de Election. et l. Lucius.* 82. *ff. de Condition. et demonstrat.* Si quidem vera et propria probatio solum dicitur illa, quae se sola sufficit ad faciendam fidem, nec indiget alterius adminiculo: qualis est duntaxat probatio plena. Glossa *loc. cit.* Bartolus *in l. Ait Praetor.* §. *fin. ff. de Re judicat.* Sperellus *Decis.* 101. *Fori Ecclesiast. n.* 22. Francisc. Niconitius *in Repetit. c. Quoniam contra num.* 133. *de Probation.* Mascardus *quaest.* 4. *procemial. n.* 12. Barbosa *de Appellativa verborum Juris significat. Appellat.* 220. Jason *in l. Qui accusare. n.* 7. *C. de Edendo*, istud limitans, quando subjecta materia repugnat.

Quaeritur III. Quot sint Probationum species? 18
Resp. Etsi circa hoc non omnino conveniant Doctores, cum alii duodecim, alii decem, alii sex, alii vero novem assignent; uti videre est apud Mascardum *de Probationib. cit. quaest.* 4. tamen haec posterior sententia novem admittens, quae est Hostiensis *in Summa. h. t. n.* 6. prae caeteris videtur retinenda. Ratio est: quia caeterae Probationum species commode ad novem praecipuas reducuntur, quae et hisce versiculis breviter continentur:

Aspectus, sculptum, testis, notoria, scriptum. 19
Jurans, confessus, praesumptio, fama probavit.

I. Etenim potest aliquid probari per *Evidentiam rei*, quando scilicet res ita palam est, ut nulla tergiversatione, vel negatione celari valeat. Et hoc indicant relati versiculi per ly, *Notoria*: siquidem *Notorium facti* est, quod ita habet facti, seu rei evidentiam, ut non possit negari (subintellige) probabiliter, *cap. ult. de Cohabitat. Cleric. etc. Cum olim.* 4. *de Verb. signif.* atque amplius declarat Glossa *in can. Manifesta. v. q.* 1.

II. Probatio solet fieri per *Confessionem propriam* 20
seu, quando quis de se ipso est confessus. Nec obstat, quod confessio propria non sit probatio, sed probationis relevatio, juxta dicta *Tit. praec.* §. 1. *n.* 13. Resp. enim, dari etiam confessionem extrajudicialem, quae plene non probat; ac proinde non relevat. Aliorum abhorrens probandi. Imo etiam confessio judicialis, si non propria, saltem

largius loquendo potest dici probatio, juxta illud vulgatum: *Propria confessio est optima probatio.*

21 III. Fit probatio per *Aspectum*, sive per ocularem inspectionem (vulgo *ein Augenschein*) et accidit, quando Judex rem, de qua lis movetur, per se ipsum, aut alias personas ad id deputatas, praesentialiter inspicit. Sic in quaestione de Novi operis nunciatione pleramque requiritur inspectio ocularis, ut appareat, an revera quis priorem faciem operis immutaverit, aut in praejudicium Actoris aedificium extruxerit. Similiter, quotiescunque controversia oritur circa limites agrorum, vel terminos jurisdictionis regulariter ipsi terminui sunt inspiciendi, *l. Si irruptione, ff. Finium regund.* Insuper petita per vicinum cautione *Damni infecti*, si alter neget, domum suam esse ruinosam, oportet devenire ad ocularem inspectionem, *l. Dies cautionis.* §. 1. *ff. de Damno infecto.* Idemque contingit in nonnullis aliis casibus.

22 Solum breviter *nota*, quod ad Inspectionem ocularem regulariter requiratur utriusque partis praesentia: nisi forsan Judex ex officio clam pro sua duntaxat informatione ipsam suscipere velit. Insuper ad Inspectionem ocularem ducendi sunt testes ab alterutro litigantium producti; eo quod in re praesenti melius se explicare, judicemque informare valeant. Tandem Inspectio ocularis debet fieri per artis peritos, v. g. per Architectos, agri mensores, et hujusmodi: quibus etiam juramentum deferri debet (nisi forsan in susceptione sui officii tale juramentum jam deposuerint, ac jurati Magistri existant) quod ob neutrius partis favorem declinando, sed fideliter, prout in sua conscientia deprehenderint, veritatem edicere velint. Engel *h. t. n.* 12. post Roland. *in Tract. de Commissariis. lib.* 3. Sanig *h. t. cap.* 4. *n.* 11.

23 IV. Contingit fieri probationem per *Testes*. V. Per *Instrumenta*, quae in supra allatis versiculis denotantur per ly, *Scriptum*. VI. Per *Juramentum*, VII. Per *Praesumptionem*. Atque de istis extant in Jure Canonico proprii Tituli, proxime explicandi. VIII. Fit interdum probatio per antiquas *Sculpturas*, lapidibus v. g. impressas: idque in memoratis versiculis insinuatur per ly, *Sculptum*, de quo commodius agetur infra *Tit.* 22. *De Fide Instrumentorum.* §. 7. *num.* 221. *et seqq.* IX. Tandem species probationis est *Fama*, de qua agetur *Tit. seq.* §. 12. *n.* 384. *et seqq.* Atque per haec patet bonitas datae Conclusionis, admittentis novem species Probationum.

24 Nec obstat, quod Speculator *tit. de Probationibus.* §. *Videndum*, universim admiserit duodecim species Probationis, addendo videlicet probationem factam per *Litteras signatas Sigillo Episcopali*, per *Denunciationem publicarum personarum*, et per *Indicia indubitata*. Resp. enim, Probationem per Litteras signatas sigillo Episcopali commode reduci ad speciem Probationis per Instrumenta; sicut et Denunciatio publicarum personarum pertinet ad speciem Probationis per Testes; ac Indicia indubitata ad speciem Probationis per praesumptionem, eo quod ex talibus indiciis indubitatis soleat oriri vel praesumptio hominis, vel praesumptio juris; imo quandoque etiam praesumptio juris et de jure inde consurgat.

25 Quaeritur IV. Quot sint gradus Probationum, Resp. Quatuor sunt gradus Probationum, videlicet Dubitatio, Suspicio, Opinio, et firma Credulitas. Ita Abbas *in c. Tertio loco. n.* 11. *h. t.* Bartolus *in l. Admonendi.* §. *Quaero quando dicatur. ff. de Jurejurand.* Card. Tuschus *Litt. P. Concl.* 764. *n.* 3. et Antonius Butrius *Repetit. in c. Veniens. nota. et seqq. de Cohabitat. Cleric.* Conclusio haec declaratur inductione, praemittendo, quod in Judice, praeter nescientiam alicujus rei, et scientiam hujus habitam per rationes et demonstrationes, aut si est facti, per proprium sensum, possit dari firma credulitas, seu fides talis rei, quae est media inter illa extrema. Atqui ad hanc firmam credulitatem, seu fidem, dantur dicti quatuor gradus; quamvis etiam inter istos possint distingui varii modi, juxta majorem videlicet, vel minorem rationem suspicandi, opinandi, et credendi: idque declaratur taliter.

Primus gradus est, cum Judici proponitur causa 26
per Actorem affirmantem, quae per Reum contra negatur: tunc enim Judex inducitur in *Dubietatem*. Quamquam ultro sit fatendum, quod isthaec Dubietas proprie non sit aliquis gradus Probationis, nisi quatenus Judex exinde inducitur ad investigandum.

Secundus gradus est: quia post Dubitationem, 27
et investigationem veritatis, solet Judex incipere suspicari, et applicare animum magis ad unam, quam ad alteram partem. Et quando hoc fit ex levi aliquo indicio, sed argumento non excludente prorsus dubitationem, dicitur *Suspicio*: quae quidem non sufficit ad condemnandum, (nam ex suspicionibus non debet aliquis condemnari, *l. Absentem. ff. de Poenis*) facit tamen proprie gradum aliquem Probationis.

Tertius gradus est: quia post memoratam suspi- 28
cionem, si alicubi appareant fortiora argumenta, tunc Judex incipit opinari. Jam enim applicat animum ad unam partem, licet non sine formidine de opposito; et sic ex parte ejus oritur *Opinio*. Ac proprie loquendo, iste est alter gradus Probationis, et habet ibi locum suppletio per juramentum, *cap. ult. de Jurejurand. et l. Admonendi, ff. eod.* Quartus tandem gradus est, quando ex deductis in judicium animus Judicis in tantum informatur, quod firmam credulitatem seu fidem habeat ejus, de quo quaeritur: atque istud habetur per plenas probationes.

Accedit textus *in L.* 1. §. 1. *ff. de Quaestionib.* ubi 29
posteriores tres gradus Probationum (primus enim, seu Dubitatio, non est proprie talis gradus, ut jam dictum) sequentibus verbis designantur: *Ad tormenta servorum ita demum deveniri oportet, cum suspectus est Reus, et aliis argumentis ita probationi admovetur, ut sola confessio deesse videatur.* Nam ly, *Suspectus est Reus*, denotat primum gradum Probationis, qui est *Suspicio*: ly, *aliis argumentis*, indicat secundum, qui est Opinio: et ly *sola Confessio*, tertium Probationis gradum, qui facit plenam fidem; nam habita propria confessione, seu plena probatione, adducitur Judex ad firmam credulitatem.

Atque talis Credulitas istud habet commune cum 30
Scientia, quod sicut firmiter quis uni parti adhaeret per scientiam; ita etiam adhaereat eidem per hanc credulitatem. Differunt tamen in modo perveniendi ad istam firmam adhaesionem: nam Sciens ad istam perducitur vel ob rationes demonstrativas a priori, vel quando scitum est quid facti, quod cognoscitur per proprium sensum: Credens autem ad ejusmodi firmam adhaesionem adducitur per alia argumenta. Bartolus *ubi supra.*

§. II.

Quid sit probandum? Ubi et de Probatione Negativa.

SUMMARIUM.

31 *Id est probandum, quod est deductum in judicium.*

32 *Si per testes probatur aliud, quam est deductum in judicium non valet eorum dictum.*
33 *Illud duntaxat est probandum, quod probatum prodest probanti.*
34 *Articuli alii necessitate concludunt, alii praesumptive; et talium probatio est admittenda.*
35 *Quod non est verisimile, an possit admitti ad probandum?*
36 *Probatio circa quae versetur? Et num. seqq.*
37 *Manifesta, seu notoria non indigent probatione. Et num. seqq.*
Allegatio notorii, est probatio probata. Ibid.
38 *Istud procedit in notorio facti permanentis: secus in notorio facti transeuntis.*
39 *Etsi impedimentum matrimonii sit notorium, nequit vir dimittere uxorem absque judicio Ecclesiae; et cur?*
Ad notorium facti permanentis, quid requiratur. Ibid.
40 *Explicatur* c. De hoc. de Simon. *Et num. seqq.*
41 *Manifestum sumitur dupliciter; et quid sit?*
42 *Et quomodo differat a Notorio?*
43 *Negativa, an quandoque probari possit, ac debeat? Et num. seqq.*
Nulla negativa potest probari directe. Ibid.
44 *Negationes sunt triplicis generis, quarum aliquae probari possunt indirecte, non autem omnes.*
45 *Negativa facti, quae?*
Est duplex, pura, et coarctata.
46 *Harum posterior potest probari indirecte; non prior.*
47 *Solvitur instantia. Et num. seqq.*
48 *Negativa quandoque includit affirmativam; et haec potest probari. Et num. 50.*
49 *Negativa qualitatis, quae?*
Haec potest probari indirecte. Ibid.
50 *Negativa qualitatis, quae?*
Ista potest, ac debet probari ab allegante. Ibid.
51 *Omnis negativa potest indirecte probari, excepta Negativa facti pura.*

31 Quaeritur I. Quid generatim sit probandum? Resp. I. Generatim loquendo id est probandum, quod est deductum in judicium, et ab altera parte fuit negatum. Ita Speculator *tit. de Probationibus.* §. *Nunc dicendum. num.* 1. Hostiensis *in Summa. h. t. n.* 4. Mascardus *de Probation. quaest.* 2. *Proemial. n.* 27. *ac quaest.* 17. *n.* 16. id intelligens de omni eo, super quo lis mota est, sive directe, sive indirecte, seu per modum exceptionis, aut applicationis: et alii. Idque patet *ex c. De testibus.* 29. *de Testib. et l. Ad probationem dominii, C. h. t.* Cum similibus. Accedit ratio: quia, ut dicitur in ejus definitione, Probatio est ostensio rei dubiae per legitimos modos Judici faciendo in causis apud ipsum controversis; ergo non debet illud ad probandum assumi, quod est impertinens, ac extra causam propositam; sed ea duntaxat oportet probare, quae sunt in judicium deducta, et ad causam pertinent, et in quibus se aliquis fundat, ab adversario tamen negantur. Per negationem enim resit dubia, *L.* 3. juncta Glossa ℣. *Dubium. C. Quibus ad libertatem etc.*

32 Infertur proinde, quod si per testes v. g. probetur aliud, quam est deductum in judicium, non valeat dictum eorum super illo, *L.* 1. §. *Divus Antoninus. ff. de Quaestionib.* junctis Juribus proxime allegatis. Speculator *tit. de Teste.* §. 1. *n.* 62. et Mascardus *d. quaest.* 17. *n.* 17. istud exemplificantes de teste, qui productus fuit super possessorio: talis enim non est interrogandus super proprietate: et si secus fiat, nihil proderit ejus dictum, saltem parte opponente; videtur enim non jurare deponere. Idemque dicendum de similibus probationibus articulorum in judicium non deductorum: nam subreptitia probatio improbatur a Lege, ut *l. Sed si hac lege.* §. *Praetor ait ff. De in jus vocando*, et amplius probat Speculator *cit. tit. de Teste* §. 1. *n.* 64.

Resp. II. Insuper illud duntaxat est probandum, 33
quod probatum prodesse potest probanti. Ita Glossa *in c. Cum contingat.* ℣. *Nihilo minus.* et Jo. Andreas *ibid. n.* 19. *de Offic. Delegat.* Speculator *tit. de Probatione* §. *Nunc dicendum. n.* 1. Mascardus *de Probat. quaest.* 17. *Prooemial. n.* 24. *ac seqq.* et communis. Unde non debet ad probandum admitti, quod est extra rem propositam, seu omnino impertinens ac inutile, *cit. l. Ad probationem dominii, C. h. t.* et *c. Cum contingat.* 36. *de Offic. Delegat.*

Solum nota cum Bartolo *in l. Neque natales. C.* 34
h. t. quod Articuli ad probandum assumpti, aliqui de necessitate concludant intentum Actoris, alii solum praesumptive; et hoc adhuc dupliciter: quia quandoque inde inducitur talis praesumptio, ut onus probandi transferatur in adversarium, *l. Matrem tuam. et l. Si possidatis. C. eod.* aliquando autem inducitur talis praesumptio, quae facit semiplenam probationem: et omnium talium articulorum probatio est admittenda. Quod si vero articulus probatus nullum horum facit, nec aliam probationem coadjuvat, tunc is non debet admitti ad probandum.

Resp. III. Rursus ad probandum debet assumi, 35
quod est verisimile; et licet quis possit admitti ad probandum id, quod non est verisimile, nihilo minus tunc requiritur efficacior probatio. Ita Mascardus *de Probat. cit. quaest.* 17. *n.* 24. contra Speculatorem *tit. de Probation.* §. *Nunc dicendum, n.* 1. ubi contra secundam partem Conclusionis inquit, illud debere probari, quod est verisimile, et non aliud. Conclusio quoad utramque partem desumitur ex *c. Quia verisimile.* 10. *de Praesumption.* ubi proinde Summarium ex Jo. Andrea, Abbate, et aliis desumptum, sic habet: *Efficacior probatio requiritur ab eo, qui probare vult aliud, quod non est verisimile.* Et merito: quia praesumptio stat contra ipsum.

Quaeritur II. Circa quae versetur Probatio, et 36
an hac indigeant Manifesta? Resp. I. Probatio versatur circa facta, et quidem incerta seu dubia. Ita communis, et ratio est: quia quae juris sunt, jam aliunde Judici, utpote Legum notitiam habenti, nota existunt, sicque probatione non indigent. Quamquam per hoc non negetur, quin in Quaestionibus juris, praesertim inter Doctores controversis, utiliter fiant allegationes Jurium; non quidem ad probandum, sed ad melius informandum Judicem, juxta dicta superius §. 1. *n.* 6. *et* 7.

Resp. II. Manifesta, seu notoria, ulteriori pro- 37
batione non indigent. Ita communis; et habetur expressum *c. Super eo.* 3. *de Testib. cogend.* illis verbis: *Si factum est notorium, non eget testium depositionibus declarari; cum talia probationem, vel ordinem judiciarium non requirant.* Concordant textus *in can. Manifesta.* 2. *q.* 1. *et c. Evidentia.* 9. *de Accusation.* cum similibus. Unde notorium non probari, sed allegari debet. Glossa *in cap.* 2. ℣. *Appellavit.* juncta Glossa marginali *ibid. Ut lite non contestata etc.* Nam allegatio notorii probatio probata est. Vallensis *h. t.* §. 1. *n.* 3. Mascardus *de Probat. Concl.* 1107. *n.* 1. Atque ubi est notorium, non est disputare, sed disputatum esse, ut inquit Baldus *in L.* 1. *C. Quomodo et quando etc.*

Istud tamen praecipue intelligendum est de No- 38
torio facti permanentis: nam satis est, hoc allegari, nec indiget alia probatione. Glossa *in l. Cives.* ℣. *Si sub juris. C. de Appellatt.* et alia Glossa *in Clem. Appellantes.* ℣. *Alias causas. eod.* Secus dicendum

de Notorio facti transeuntis: nam quia multa dicuntur notoria, quae non sunt talia, c. *Consuluit nos*. 14. de *Appellat.* et ea, quae sunt notoria facti transeuntis, forsitan non sunt notoria ipsi Judici; hinc Notorium facti transeuntis non tantum debet allegari, sed etiam probari. Glossa *c. Ad nostram, il.* 3. ℣. *Observandus et* ℣. *Requirit. de Jurejurand.* Speculus *Decis.* 132. *Fori Ecclesiast. n.* 76. *et* 77. Mascardus *de Probat. Concl.* 1107. *n.* 11. *et seqq.*, Sigism. Scaccia *lib.* 1. *de Judiciis, cap.* 76. *n.* 9. *et* 10. et alii. Quia, inq. Notorium facti transeuntis est probandum juris ordine servato; secus, dicendum in Notorio facti permanentis, utpote quod non servato juris ordine, sed per ocularem inspectionem probari potest, quando Judici nondum existit notorium. Gratianus *Disceptat. Forens. tom.* 2. *disc.* 312. *n.* 8.

39 Objicies contra datam Conclusionem. In c. *Porro. de Divortiis*, habetur, quod vir non possit dimittere uxorem absque judicio Ecclesiae, etiamsi impedimentum parentelae esset *publicum*, *et notorium*; ergo etiam in notoriis requiritur probatio. Resp. neg. consequent. Siquidem in dato casu requiritur judicium Ecclesiae solummodo quoad prolationem sententiae, seu ne quis propria auctoritate dimittat uxorem suam praetextu impedimenti consanguinitatis; non tamen inde sequitur, quod in notorio facti requiratur judicium Ecclesiae, seu ordo judiciarius, quantum ad probationem, atque examinationem causae. Sicut in simili, nullae sunt partes judicantis in confitentes quantum ad examinationem causae, atque ulteriorem ejus probationem; propria enim confessio, est optima probatio: secus tamen, quantum ad aestimationem damni illati, et prolationem sententiae, *l. Proinde si occisus. ff. ad Legem Aquil.*, estque uberius dictum *Tit. praeced.* §. 3. *num.* 76. Accedit, quod impedimentum parentelae, seu consanguinitatis, non inducat Notorium facti permanentis: nam ad hoc requiritur rei evidentia, nimirum, ut factum se exhibeat quotidie oculi hominum, ita quod alio instrumento non egeat. Mascardus *cit. Concl.* 1107. *num.* 13. post Butrium *tract. de Notor. art.* 2. *n.* 10. et alios.

40 Objicies ulterius textum notabilem ex c. *Dehoc.* 11. *de Simonia*, ubi dicitur: *Si vero id manifestum est, nec tamen convicti, vel confessi fuerint, eis canonica purgatio debet indici*; ergo etiam quoad certe, seu manifesta, locum habet probatio. Resp. primo cum Glossa Marginali *ibid.* aliam Litteram habere: *Si vero id manifestum non est.* Quo dato textus ille nihil urget.

41 Verum, retinendo textum, uti jacet, respondetur secundo neg. conseq. *Manifestum* enim dupliciter accipitur: primo large, prout sub se continet *Notorium*; et sic sumitur *in can. Manifesta.* 2. *q.* 1. ibi: *Manifesta accusatione non indigent*: id est, notoria cum concordantiis. Secundo, prout *Manifestum* est species contradistincta a *Notorio*: sic *Manifestum* dicitur illud, de quo est publica seu famosa proclamatio, ex certa scientia, et certis auctoribus proveniens; prout tradit Speculator *de Notorio crimine* §. 7. Abbas *in c. Vestra n.* 12. *de Cohabitat. Cleric.* Mascardus *de Probation. Concl.* 1018. *n.* 1. allegans alios.

42 Differt autem *Manifestum* sic acceptum a *Notorio*. Siquidem *Notorium* nulla indiget probatione, cum tergiversatione aliqua celari non possit; ut *cap. ult. de Cohabit. Cleric.* ibi: *Nisi peccatum hujusmodi sit notorium per sententiam, vel per confessionem factam in jure, aut per evidentiam rei, quae tergiversationem aliquam celari non possit.* Contra vero *Manifestum* est probandum, ostendendo videlicet, quod de aliquo exiet ejusmodi publica et famosa proclamatio. Imo non solum Manifestum est probandum, sed ipsum etiam factum, quod dico esse manifestum, debeo probare; ut notat Bartolus *in l. Cives.* §. *fin. c. de Appellat.* id probans per textum *ibid.* Mascardus *cit. Concl.* 1018. *n.* 3. allegans alios. Atque in hoc sensu potest intelligi *cit. c. De hoc* 11. *de Simon.* retinendo litteram, ut modo jacet; quia sumi debet *Manifestum* proprie, seu prout contradistinguitur a Notorio, atque indiget aliqua probatione.

43 Quaeritur III. Utrum Negativa quandoque probari possit, ac debeat? Resp. 1. Certum est, Negativam directe probari non posse. Patet hoc *ex c. Bonae.* 23. *de Election.* ubi dicitur. *Quia negantis factum per rerum naturam nulla est directa probatio.* Idem habetur *in can. Accusator.* 6 *q.* 3. *etc. Quoniam contra.* 11. *h. t. et l. Actor quod asseverat. C. de Probation.* ibi: *Cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit.* Accedit ratio: quia non entis nullae sunt qualitates, *arg. c. Ad dissolvendum.* juncta Glossa ℣. *Legitime accusari. de Desponsat. impuber.* estque receptum Philosophorum. Simulque ejus, quod non est, nulla est causa; et quod nullum est, nullum producit effectum, cum ex nihilo nihil fiat. Et quidem hae rationes manifeste convincunt, Negativam directe probare non posse: utrum autem non possit probari saltem indirecte, quaestio remanet. Unde

44 Resp. II. Negationes sunt variae, et earum aliquae possunt probari indirecte, aliae vero non. Ita Glossa *in cit. c. Bonae* ℣. *Per rerum naturam. de Election.* Engel *h. t. n.* 6. et communis Doctorum; ac probatur inductione. Siquidem loquendo generatim Negatio, sive Propositio negativa, tribus modis dicitur: est enim Negativa facti, Negativa Juris, et Negativa qualitatis.

45 *Negativa facti* dicitur, quando factum ipsum negatur. Et haec adhuc est duplex: una pura, et simplex, quae non est coarctata, seu non habet determinationem loci, vel temporis, vel alterius rei: ut si quis absolute dicat, se nunquam fuisse citatum, se non blasphemasse etc. Alia negativa contra est, quae habet determinationem loci, temporis, vel alterius rei, eique est coarctata: ut si quis neget, se heri vel in tali loci occidisse Cajum.

46 Porro ex his duabus Negativa coarctata, seu prolata cum determinatione loci, vel temporis etc. potest probari saltem indirecte, probando videlicet, se tempore perpetrati v. g. in Urbe homicidii fuisse in campo; vel ostendendo, quod alius tale homicidium perpetraverit. Negativa vero pura, et simplex, non potest probari neque directe, neque indirecte: unde onus probandi transfertur in adversarium, sive in eum, qui affirmat.

47 Nec urget contra hoc ultimum textus *in c. Tertio loco.* 5 *h. t.* ubi quis probavit: *instrumentum quoddam de assensu Conventus non fuisse confectum*; et tamen haec erat pura, et simplex negativa. Accedit *cap.* 1. *et seqq. de Purgat. canon.* ubi infamatus de crimine, quod tamen ipse negat, cogitur per purgationem canonicam probare, se non deliquisse. Resp. enim, talia non probari directe, vel indirecte, sed tantum praesumptive. Nam quantum ad primum attinet, recte praesumebatur falsitas illius instrumenti: tum quia quoties de eo inter Fratres erat sermo, vox et consilium totius Conventus fuit, nolle contenta in illo instrumento admittere: tum quia pars adversa contra hoc nihil probare poterat. Purgationem canonicam quod attinet aliunde liquet, quod tantum in praesumptione fundetur; unde non habet locum, quando crimen est notorium, c. *Cum dilectus de Purgat. Canon.*

48 Neque ulterius obstat c. *Super hoc.* 5. *de Renunciat.* ubi negans spontaneam renunciationem, potest ac tenetur probare, se non sponte renunciasse.

Resp. enim cum Glossa *ibid. ℣. Negat.* id ex eo fieri; quia hujusmodi negatio, *Non sponte renuntiavi*, includit in se hanc affirmativam, *Coactus renunciavi*; et istam tenetur Replicans in sua replicatione probare, quia tunc replicando assumit personam Actoris. Idem dicendum de aliis similibus.

49 *Negativa juris* est, quando aliquid negatur esse Juris conforme, v. g. dicendo: *Tu non ppes esse procurator, testis etc. Tu non ppes fieri Clericus; Ista electio non est canonice facta*, et hujusmodi Porro hujusmodi Negatio bene potest probari indirecte, adducendo videlicet locum illum Juris, in quo fundata est: quia qui aliquid negat esse juste factum, hoc ipso affirmat, illud esse injuste factum; vel talem esse inhabilem ad Clericatum, esse repellendum a ferendo testimonio etc. Unde illud probare debet, *l. Ab ea parte. ff. de Probat.* ubi Summarium sic habet: *In negativa juris ei, qui negat, incumbit probatio.*

50 *Negativa qualitatis* tandem dicitur, in qua negatur de aliquo certa qualitas; ut fit dicendo: *Titius non est legitimus, non diligens, non est idoneus ad hoc officium*, et hujusmodi. Et talis etiam indirecte probari potest, sicut et generaliter omnes Negativae, quae habent in se inclusam affirmativam: nam qui negat, aliquem esse legitimum, hoc ipso affirmat, eum natum extra matrimonium. Quin imo tales Negativae non solum possunt, sed etiam debent probari ab eo, qui hoc dicit, sive qui talem Negativam alteri objicit: quia quilibet praesumitur idoneus, nisi probetur contrarium, *cap. un. de Scrutinio in ordine faciend. et cap. ult. de Praesumpt.*

51 Ex dictis igitur patet, omnem Negativam posse indirecte probari, excepta sola Negativa facti pura, seu simpliciter dicta; cui proinde specialiter convenit supra relatus textus *l. Actor quod asseverat. C. de Probation.* ibi: *Cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit*; sicque neque directa, neque indirecta: nam de quo negatur genus, negatur et quaelibet species ejus.

§. III.

Qualis debeat esse Probatio, et an semper requiratur plena?

SUMMARIUM.

52 *Probatio debet esse clara, et certa.*
53 *Probatio dubia non relevat.*
54 *Etiamsi probans sit Ecclesia.*
55 *Quin imo interpretatur contra producentem.*
56 *Probatio judicialis debet fieri secundum formam Libelli.*
57 *Haec regulariter debet esse plena, et concludens.*
58 *Ac de tali intelligenda sunt Jura, vel Statuta, dum probationem requirunt.*
59 *Idemque dicendum, quando causa cuipiam committitur terminanda sub clausula*, Constito.
60 *Quaenam probatio hic et nunc sit plena, et concludens, Judicis arbitrio relinquitur.*
Probationes omnes sunt Judici arbitrariae. Ibid.
61 *Dantur tamen plures casus in quibus non requiritur probatio plena, sed sufficit semiplena vel alia ex conjecturis deprompta.*
62 *Sic probat unius testis depositio, quando nemini nocet, at alteri prodest.*
63 *Actore plene non probante, ad probandam innocentiam Rei sufficit praesumptiva, et dubia probatio.*
Qualis etiam sufficit ad elidendam praesumptionem contumaciae, et excusandam absentiam peremptorie citati. Ibid.
64 *In causis summariis, ubi agitur de rebus modicis, sufficit semiplena probatio.*
65 *Secus in causis gravioribus.*
66 *In Factis antiquis non requiritur plena probatio.*
67 *Idemque dicendum, ubi probationes directae haberi nequeunt.*
68 *Et quando Judici committitur causa sub clausula, ut procedat sola facti veritate inspecta.*
69 *Qui intentionem suam bene probavit, non potest compelli, ut id ipsum juramento confirmet.*
70 *Haud obstante contraria consuetudine, etiam immemoriali.*
Juramentum suppletorium, quando sit deferendum? Ibid.
71 *Litteris Judicis ordinarii est standum, donec contrarium probetur.*
Per eas probatur quis esse excommunicatus. Ibid.
72 *Probatio singularum rerum, atque negotiorum in specie, qualis sit facienda? Remissive.*

Quaeritur I. Qualis debeat esse Probatio? Resp. 52
I. Probatio cumprimis debet esse clara, et certa. Ita Hostiensis *in Summa, num.* 5. *h. t.* Valensis *eod.* §. 5. *n.* 1. et communis; ac patet ex ipsa ejus definitione, qua dicitur, quod *Probatio sit rei dubiae ostensio.* Id ipsum desumitur *ex c. In praesentia*, 8. *h. t.* ubi cujuspiam probatio, quod quis tempore illo, quo se suaque Monasterio obtulerat, fuisset *minor annis*, sicque oblatio illa ex defectu aetatis non tenuerit, ex eo rejicitur; quia verbum illud, *minor annis*, potest dupliciter intelligi; videlicet et de minore quatuordecim annis, et de minore viginti quinque annis, quorum tamen posterior bene poterat, et se, et sua Monasterio offerre. Unde Glossa *in casu ad cit. c. In praesentia.* notanter inquit: *Dubia probatio, non dicitur probatio: quia qui sic probat, non constat, de qua aetate v. g. sit probatum: et ideo clara et certa debet esse probatio, et non dubia.* Hactenus Glossa.

Infertur proinde, quod si probatio sit generalis, quae potest referri ad unum et ad aliud, illa probatio non valeat, sed debeat rejici. Felinus *in c. Prudentiam. n.* 18. *de Offic. Delegat.* Bartolus, *l. Inter stipulantem. §. Si Stichum stipulatus. ff. de Verb. obligat.* Ludov. Gomesius Ludov. *Repetit. c. Licet. n.* 118. *de Constitut.* citans alios. Sive, ut alii loquuntur, *Probatio dubia non relevat.* Abbas *c. In praesentia. n.* 5. et Fagnanus *ibid. n.* 1. *et* 14. *h. t.* post Rotam *Decis.* 380. *n.* 10. *part.* 5. *Recent.* Barbosa *Axiomat.* 191. *n.* 3. citans alios. Nam juxta illud vulgatum, *Non probat hoc esse, quod ab hoc quandoque contingit abesse*; prout loquitur Summarium *l. Neque natales. C. de Probat.* ac probat textus *ibid. et l. Non hoc C. Unde vi*, cum similibus. 53

Atque hoc ampliatur, ut probatio, quae non concludit necessario, non relevet probantem, etiamsi probans sit Ecclesia. Abbas *in c. Auditis. n.* 4. *De in integr. restitut.* et favet textus ibidem. Probatio enim debet concludere de necesse, et non de contingenti *l. Non hoc C. Unde legitimi:* ubi Baldus, et Salycetus *in Summario* inquiunt: *Probatio debet esse de necessario concludentibus.* Fagnanus *c. In praesentia. n.* 15. *et* 16. *h. t.* istud ulterius probans *ex cit. l. Neque natales. C. de Probation.* Ubi ex eo, quod pater probet se ingenuum, non habetur idonea probatio, quod etiam filia sit ingenua: cum nihil prohibeat, et illum esse ingenuum, et filiam ancillam. Simile quid legitur *in l. Matrem tuam. C. eod.* cum concordantiis. 54

Quin imo dubia probatio non solum non relevat, ut dictum; sed etiam interpretatur contra probantem, seu producentem. Glossa *fin. in c. Per* 55

tuas. 6. *de Condition.* ubi notandum sit, quod contra eum fit interpretatio, qui testes produxit, cum expresse non probant id, ad quod inducuntur, sed obscure. Hostiensis *in Summa. h. t. num.* 5. istud probans *ex cit. c. Per tuas, et c. In praesentia. h. t.* Maranta *Part.* 6. *Speculi Aurei, tit. de Confessione. n.* 32. pro se allegans *l. Veteribus. ff. de Pactis*; ubi Bartolus in Summario inquit: *Ambigua conventio interpretatur contra eum, pro quo profertur.* Card. Tuschus *Litt. P. Concl.* 765. *n.* 11. Ant. Rosellus *in Repetit. can. Manifesta.* 2. *q.* 1. *num.* 41. Barbosa *cit. Axiomat.* 191. *n.* 4. allegans alios.

56 Resp. II. Probatio judicialis debet esse facta secundum formam Libelli. Ita Hostiensis *in Summa, n.* 5. *h. t.* et alii. Idque patet *ex c. Cum dilectus.* §. *Sed quoniam. de Ordin. cognit.* cum similibus. Accedit ratio: quia secundum formam Libelli est pronunciandum, *Clem. Saepe contingit.* §. *Verum quia. de Verb. signif.* Ergo hoc ipso illa duntaxat sunt probanda, quae mediante Libello in judicium deducta fuerunt, ac desuper lis movetur, sive directe, sive in modum exceptionis, vel replicationis; ut *c. De testibus.* 29. *de Testib. et l. Ad probationem dominii. C. de Probation.* junctis dictis supra *num.* 31. *et seqq.*

57 Quaeritur II. Utrum semper requiratur Probatio plena, et concludens? Probatio judicialis regulariter debet esse plena, et concludens. Ita Farinacius *Consil.* 168. *n.* 8. *lib.* 2. Sperellus *Decis.* 101. *Fori Ecclesiast. n.* 23. post Baldum *in L.* 2. *n.* 33. *C. Si contra jus etc.* Decium *in Rubric.* 10. *de Probation. n.* 133. Card. Tuschus *Litt. P. Concl.* 765. *et* 766. suse istud declarans, atque exemplificans. Barbosa *cit. Axiomat.* 191. *n.* 2. citans alios. Idque patet tum *ex c. In praesentia h. t. et c. Recepimus* 13. *de Privileg.* cum concordantiis, tum *ex l. Judices. C. de Judiciis.* ibi: *Judices oportet imprimis rei veritatem plena inquisitione discutere.* Accedit, quod nomine *Probationis* simpliciter dictae, non nisi plena probatio intelligatur, ut dictum *num.* 17. Quin imo probationes necessariae, seu plenae et concludentes, sunt de Jure Divino, quo *Matth.* 18. et alibi cavetur: *In ore duorum, vel trium testium stat omne verbum* Maranta *part.* 4. *Speculi Aurei, distinct.* 9. *n.* 10.

58 Resp. II. Insuper Jura vel Statuta, dum probationem requirunt, intelligenda sunt de plena et concludenti probatione (utpote quae simpliciter nomine probationis venit) non autem de leviori. Farinacius, et Sperellus, *ubi supra.* Barbosa *de Appellatione verb. Juris signif. Appellat.* 200. citans alios, idque intelligens, nisi subjecta materia repugnet.

59 Hoc ipsum est dicendum, quando causa cuipiam committitur terminanda sub clausula, *Constito*: hoc est, ut procedat, quando ipsi de ea constabit. Nam clausula illa est conditionalis, et formam inducit: simulque requirit veras et concludentes probationes, neque admittit praesumptivas. Barbosa *Clausul.* 25. *n.* 1. *et* 6. allegans alios, et multiplicem Decisionem Rotae.

60 Solummodo praedictis adde, quod in discernendo, quaenam probatio hic et nunc sit plena et concludens, plurimum sit relinquendum arbitrio Judicis, per textum notabilem *in L.* 3. §. *Ideoque Divus. ff. de Test.* Ubi inter alia dicitur, *Eum qui judicat, magis scire posse, quanta fides habenda sit testibus:* idque in progressu ibidem amplius declaratur. Concordat c. *In nostra.* 32. *de Testib.* ubi Pontifex id ipsum notavit: idem ergo dicendum de aliis probationibus, earumque valore, atque efficacia concludendi, prudentis Judicis arbitrio spectatis omnibus circumstantiis melius dijudicanda. Hinc Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 2. *Casu* 90. *n.* 1. *et seqq.* citans alios, generaliter infert, *Probationes omnes Judici arbitrarias esse.* Etenim ad quem modum probandae cuicunque rei argumenta in particularibus casibus adducta sufficiant, nullo certo modo definitum reperitur, neque ob infinitatem casuum, diversarumque circumstantiarum definiri potest. Quamquam ejusmodi arbitrium non sit omnino liberum atque absolutum, sed regulatum, ut loquuntur Doctores, debet enim regi secundum jura, rationem et aequitatem, non autem pro mera Judicis voluntate haec vocari sufficiens probatio, illa veluti insufficiens rejici: quod utique foret absurdum, et iniquissimum. Menochius *lib.* 1. *de Arbitrar. Judic. quaest.* 13. *n.* 15. et communis.

Resp. III. Quamvis regulariter probatio judi- 61
cialis debeat esse plena, et necessario concludens, ut dictum: dantur nihilo minus complures casus, in quibus rigor iste non requiritur, sed sufficit vel probatio semiplena, vel alia ex indiciis atque conjecturis deprompta admittitur. Ita Bartolus *in l. Si constante* §. *Et primo discutiamus. ff. Soluto matrim.* Ubi pro regula ponit, quod quaedam sint causae, in quibus sententia lata, facit magnum praejudicium; et in istis (inquit) requiritur plena cognitio, et plena probatio, ut *l. Judices. C. de Judic.* Quaedam sunt causae, in quibus sententia lata facit modicum praejudicium; et in istis sufficit semiplena probatio, ut *L.* 3. §. *Causae. ff. de Carbonar Edict. et L.* 4. §. *Sciendum. ff. Ad exhibend.* Ita Bartolus, et in re communis; idque declaratur inductione, per quam simul ostenditur, etiam in proposito locum habere vulgatum illud: *Nulla regula sine exceptione.*

Sic imprimis testis unius depositio probat, ejus- 62
que statur attestationi, quando nemini nocet, et alteri prodest: ut *can. Parvulos, et can. Cum itaque, de Consecr. dist.* 4. et notat Glossa *in c. Nuper.* ∛. *Nisi juratus. de Testib.* Mascardus *de Probat. quaest.* 11. *prooem. n.* 14. ubi refert plures similes casus, quibus sufficit attestatio unius, de quibus infra *Tit. seq.* §. 8. *num.* 154. 258. *et seqq.* dicetur.

Deinde, quando Actor intentionem suam non 63
plene probavit, tunc ad probandam innocentiam Rei admittitur praesumptiva, et dubia probatio. Bartolus *in l. Non solum.* §. *Sed ut probari. ff. de Novi operis nunciat.* Farinacius *Consil.* 115. *n.* 7. *et Consil.* 172. *n.* 23. *lib.* 2. citans alios; et subjungens, quod totus Mundus sequitur doctrinam Bartoli. Hinc etiam per praesumptivam probationem, et minus plenam, puta mediante proprio juramento, elidi tur praesumptio contumaciae, *c. Ex litteris,* juncta Glossa ∛. *Ad plenum. De in integrum restitut.* Sicut et ad excusandam absentiam peremptorie citati, admittuntur probationes minus sufficientes, ne veritati opinio praevaleat, *c. Cum Bertholdus.* 18. et Glossa *ibid.* ∛. *Minus sufficientes. de Sentent. et re judicat.* Card. Tuschus *Litt. P. Concl.* 794. *numer.* 8. post Geminianum *Consil.* 57. *num.* 2.

Tertio, in causis summariis, ubi agitur de rebus 64
modicis, et quasi nullius praejudicii, sufficere semiplenam probationem, imo quandoque sufficere juramentum: tradit Petrus de Ancharano *in Clem. Saepe n.* 24. *et* 25. *de Verb. signif.* Mascardus *de Probat. quaest.* 11. *n.* 19. Pirhing *tit. de Testib. n.* 112. Barbosa *Axiomat.* 150. *n.* 2. Georgius Natta *in Repetit. Clem. Saepe. n.* 120. *de Verb. signif.* citans alios, idque probans per *cit. c. Ex litteris. et c. Cum Bertholdus,* juncta *l. Thesaurus. ff. Ad exhibendum.*

Additur tamen, *ubi agitur de rebus modicis:* utpote 65
quae minus sunt in consideratione. Nam loquendo de causis gravioribus, seu majoris praeju-

dicti, quod in Judicio summario, aut quando causa empiam delegatur cum clausula, et procedat *summarie ac de plano*, non tollantur probationes necessariae, legitimaeque defensiones, patet *ex Clem. Saepe. de Verb. signif.* Unde fit, quod plena probatio requiratur etiam in judicio summario et extrajudiciali, ubi agitur de irreparabili praejudicio inferendo. Speculator *tit. de Officio omn. Judic.* §. *ult. nu.* 18. et Sperellus *Decis.* 101. *n.* 57. citans alios. Neque potest Judex omittere probationes necessarias, quia sunt de Jure Divino. Maranta *cit. part.* 4. *Speculi Aurei. dist.* 9. *n.* 10. Barbosa *Clausul.* 176. *n.* 21.

66 Quarto fallit allata Regula in Factis antiquis. In his enim, cum sint difficilis probationis, atque ob temporum injuriam facile testes moriantur, aut legitima documenta pereant, admittitur probatio per libros antiquos, famam, et quascunque alia adminicula, c. *Cum causam.* 13. *h. t.* Aymon Cravetta *tom.* 17. *Tractatuum, tract. de Antiquitate temporum. part.* 1. §. *Viso de forma. n.* 30. *et* 31. asserens, quod in antiquis probationes leviores, facilioresque sufficiant; et sufficiat quoque probatio per indicia et conjecturas, *l. Census et monumenta*, et quod ibi notatur. *ff. de Probat. et l. Qui ex liberis. ff. de Bonorum possession. secundum tabul. et cit. c. Cum causam. h. t. et c. Cum olim.* 19. juncta Glossa *verb. Antiquis. de Censib.* Quin imo subjungit Cravetta potest Ancharanum *Consil. ult. in fine* 3. *dubii*, et alios, quod in antiquis sufficiat probatio praesumptiva et adminicularis; item probatio per indicia, et conjecturalis, licet necessario non concludat: dummodo hinc excipiatur materia, in qua lex vel statutum requirit plenam probationem, quia tunc non sufficeret probatio per indicia et conjecturas; nisi forsan talia forent, ut exinde consurgeret plena probatio. Concordat Mascardus *de Probat. Concl.* 103. *n.* 12. *et* 13. citans plures alios. Menochius *de Arbitrar. Judic. casu* 115. *num.* 1. asserens, receptissimam esse sententiam, in saotis antiquis plenam illam et exactam probationem, quam in novis exigimus, non requiri. Farinacius *Consil.* 189. *num.* 1. *et* 3. *lib.* 2. post Rotam *Decis.* 187. *nu.* 5. *part.* 1. *divers.* et alios docens quod in antiquis admittatur probatio, quamvis non plena, sed ex indiciis, praesumptionibus, et conjecturis collecta.

67 Quinto, ubi probationes directae haberi non possunt, tunc id, quod per circumstantias et praesumptiones probatur, verum esse censetur; ut filiatio, *l. Filium. ff. De his qui sui vel alieni juris etc.* Felinus *c. In praesentia. num.* 15. *h. t.* Fagnanus *c. Ego N. num.* 16. *de Jurejurand.* Sperellus *Decis.* 27. *num.* 55. post Bellameram *Decis.* 188. *num.* 24. et alios. Et generaliter, quod probatio admittatur alias non integra, ubi facultas probandi deest, tenet Abbas *in c. Cum in tua. num.* 7. *de Sponsalib.* id probans per textum *in c. Cum dilectus.* 32. juncta Glossa *verb. Etsi tres. de Election. et c. Praeterea.* 27. *de Testib.*

68 Tandem, ut nonnullae alia taceantur, ubi Judici causa dijudicanda committitur sub clausula, ut procedat *sola facti veritate inspecta*, potest is admittere probationes leviores, seu persuasivas solum, et non concludentes. Barbosa *Clausul.* 173. *n.* 15. Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 1. *quaest.* 24. *num.* 4. istud extendens ad Arbitratores, qui pariter possunt credere levioribus probationibus, cum sola veritate inspecta pronunciare habeant.

69 Quaeritur III. Utrum, qui intentionem suam plene probavit, possit compelli, ut ipsum praestito insuper juramento confirmet? Resp. Negative; adeo, ut etiam consuetudo contraria non valeat. Textus est *in cap.* 2. *h. t.* ubi Abbas *in Summario.* Barbosa. *n.* 1. *et* 2. et communis. Accedit ratio: quia superfluis remediis, maxime in praejudicium alterius, non est utendum, *l. Haec stipulatio.* §. *Divus. ff. Ut legatorum nomin. caveat*; sed superflua est exactio, et praestatio juramenti, quando quis intentionem suam jam plene probavit, ut puta per duos testes omni exceptione majores, vel per instrumentum indubitatum: quia *cum, qui certus est, certiorari ulterius non oportet*, ut loquitur *Reg.* 31. *Juris in* 6.

Nec obstat contraria consuetudo, etiam immemorialis. 70
Siquidem hujusmodi consuetudo est irrationabilis, sicque nullo unquam tempore potest induci: nam juramentum, si fiat absque ulla necessitate, seu justa causa, illicitum est, nec sine peccato fieri potest, *c. Etsi Christus. 26. de Jurejurand.* Ex quo fit, quod juramentum suppletorium tunc demum sit deferendum, cum aliae legitimae probationes deficiunt, *cit. cap.* 2. *h. t. et l. In bonae fidei. C. de Jurejurand.* cum concordantiis. Dummodo tamen semiplene sit probatum: alias enim non defertur juramentum suppletorium, *c. Ex insinuatione*, ubi Glossa *verb. Clerici. de Procurat. et cap. ult. de Jurejurand.* Fagnanus *in c. Sicut. n.* 5. *h. t.* allegans alios.

Quaeritur IV. Qualis probatio singularum rerum, 71
atque negotiorum in specie, fieri possit, ac debeat? Resp. I. Per Litteras Judicis ordinarii probatur quis esse excommunicatus. Ita habetur expressum *c. Post cessionem. 7. h. t.* ubi idcirco Pontifex quempiam duxit non admittendum ad officium procurationis: quia inquit, Litteris Ordinarii *standum est, donec probetur contrarium.* Atque hoc ipsum est dicendum de similibus.

Resp. II. Qualis probatio caeterarum rerum, 72
atque causarum, in specie sit facienda, superfluum videtur hoc loco examinare. Frequens quippe de hoc recurrit mentio in propriis locis: prout de probatione Confinium, jam dictum est supra *Tit.* 12. *De causa possessionis et proprietatis.* §. 7. *n.* 223. *et seqq.* et de probatione virginitatis proxime dicetur *nu.* 86. *et seqq.* ut alia taceantur. Interim videre licebit Josephum Mascardus, celeberrimum illum Juris-Consultum, et Proto-Notarium Apostolicum, qui integris quatuor Voluminibus, *de Probationibus* inscriptis, ac saepius in progressu citandis, probationem singularum rerum, atque causarum in specie, ordine alphabetico fusissime, pleneque discussit.

§. IV.

De Praevalentia Probationum inter se, harumque efficacia.

SUMMARIUM.

73 *Quaenam probatio in concursu plurium praevaleat?*
Probationes quandoque fiunt ab utraque parte Ibid.
74 *Si non sint contrariae; tunc se invicem non enervant.*
75 *Probationes contrariae, quae?*
76 *Ex probationibus contrariis fortior praevalet, et minor habetur pro non facta.*
77 *Probatio clara vincit praesumptivam.*
78 *Et plenior absorbet; seu vincit contrariam minus plenam.*
79 *Ac ubi probationes omnino sunt aequales, tunc qualibet probatio levis, etiam minus legitima, quae superadditur uni parti, facit praevalere probationem istius partis.*
80 *Data omnimoda aequalitate probationum hinc inde stantium, tunc probationes contrariae invicem conquassantur. Et num. seqq.*

Digitized by Google

81 *Quid si duo Arbitri, vel duo Judices Delegati, dederunt contrarias sententias?*
Vel idem. Legatum, factum fuit Sempronio, et duo sint Sempronii ejusdem qualitatis? Ibid.
82 *In aequalitate probationum favetur Reo, seu possessori.*
83 *Exceptis causis favorabilibus: et quae sint istae?*
84 *Probatio per rei veritatem, praevalet probationi per praesumptiones et conjecturas.*
85 *Sic probatio per duos testes, praefertur communi opinioni Viciniae, ac uni testi cum fama.*
86 *Et probatio per aspectum, praefertur attestationi juratae in contrarium. Et num. seqq,*
87 et 88. *Virginitas qualiter probetur? Et numer.* 86.
89 *Juramento alicujus non creditur, si legitima probetur contrarium.*
90 *Ad impugnandum instrumentum non admittitur probatio praesumptiva.*
91 *Probatio per evidentiam facti, seu aspectum ocularem, est omnium optima.*
92 *Et haec nunquam censetur exclusa, etiamsi Statuto caveatur, non admittendam probationem in contrarium.*
93 *Idem dicendum de exceptionibus ex inspectione instrumenti etc.*
94 *In pari causa praevalet probatio, quae est favorabilior.*
95 *Vel cui Lex assistit.*
96 *Probationes in specie, semper praevalent probationibus in genere.*
97 *Ex probationibus per testes, quae censeatur melior?*
98 *An duae semiplenae probationes faciant unam plenam? Et num. seqq.*
Affertur ratio dubitandi, ac negativam tenendi. Ibid.
99 *Sententia affirmativa statuitur.*
100 *Dummodo duae illae probationes semiplenae tendant ad eundem finem.*
101 *Alias secus.*
102 *Solvuntur rationes dubitandi.*
103 *Verba narrativa, et enunciativa, quae?*
104 *Verba narrativa Papae, proprium factum narrantis, plene probant, si super illis intentio ejus fundetur.*
105 *An contra haec admittatur probatio in contrarium? Et num. praeced.*
106 *Isto procedunt tam in materia favorabili, quam odiosa.*
107 *Quid, si intentio Papae fundatur super facto alieno a se narrato?*
108 *Quando intentio Papae super eis non fundatur, tunc verba narrativa Litterarum Apostolicarum nihil probant. Et num. seqq.*
109 *Papa excommunicatum litteris salutans, non per hoc censetur eum absolvere.*
Etiamsi scienter excommunicato sic participet, nisi aliud exprimat. Ibid.
110 *Papa in Rescripto Ecclesiam exemptam appellante, non idcirco hujus exemptio est probata.*
111 *Et si quempiam sub titulo cujuslibet Dignitatis nominet etc. non per hoc in Dignitate illa ipsum approbare intelligitur.*
112 *Praemissa procedunt etiam in Imperatore, Rege, ac Principe superiorem non recognoscente.*

73 Queritur I. Quaenam Probatio in concursu plurium praevaleat? Ubi praenotandum, non rare contingere, quod ex utraque parte, tam Actoris videlicet quam Rei, quaedam afferantur probationes: unde ad dignoscendum, quaenam earum praevaleant, oportet quasdam generaliores tradere regulas, juxta quas Judex, cujus arbitrio praevalentia probationum plurimum relinquitur discernenda, juxta dicta *num.* 60. in causis particularibus recte arbitrari, et probe judicare valeat. Et quidem suppositis illis, quae superius *Tit.* 12. *De causa possessionis et proprietatis. §. 7. num.* 223. *et seqq.* jam dicta fuerunt de Probationibus in Judicio communi, ac Interdicto retinendae possessionis, ex utraque parte faciendis, et quaenam earum obtineat.

74 Resp. I. Quando probationes non sunt contrariae et incompatibiles, sed possunt commoda aliqua distinctione inter se conciliari, tunc se invicem non enervant, sed quaelibet retinet suam vim. Ita Fagnanus *in c. Quod nobis. num.* 13. *et* 17. *de Desponsat. impuber.* post Baldum *Consil.* 380. *Tres sunt casus. num.* 2. *et* 3. *lib.* 5. Idque desumitur *ex Clem.* 2. juncta Glossa *verb. Directe contrariis. de Testib.* Alioquin enim, si probationes non sint directe contrariae, sed possint invicem stare, sicut expedit jura juribus concordare, atque eorum correctiones (si sustineri valeant) evitare, *c. Cum expediat.* 29. *de Elect. in* 6. etiam eorum apparentem contrarietatem reducendo ad concordiam per divisionem actuum, *arg. c. Litteras.* 13. *§. Nos autem. de Restitut. Spoliat.* ac notat Glossa marginalis *in cit. c. Cum expediat.* Ita pariter dicendum est de probationibus directe non contrariis, sed quandam inter se conciliationem patientibus: uti sit *in c. Cum tu fili.* 16. *de Testib.* ubi dicta testium, ne perjurii reatu notentur, benigna interpretatione, ac distinguendo de diversis temporibus, ad concordiam revocantur.

75 Ubi notandum, quod illae *Probationes* dicantur *contrariae*, quae ita invicem sunt oppositae, et incompatibiles, ut nulla ratione conciliari possint; puta, quia sunt super articulis directe contrariis, de iisdem personis et actibus, ac de eodem instanti temporis. Glossa *in cit. Clem.* 2. *verb. Directe contrariis. de Testib.* id exemplificans de majoritate et minoritate, de legitimitate et illegitimitate, de absentia et praesentia ejusdem personae, ac pro eodem tempore. Fagnanus, *ubi supra*, et alii. Et de talibus probationibus contrariis imposterum erit sermo: quo praenotato

76 Resp. II. Generatim loquendo, ex probationibus contrariis fortior seu efficacior praevalere debet, et minor habetur pro non facta. Ita Card. Tuschus *Litt. P. Consil.* 798. *num.* 4. Fagnanus *in c. Quod nobis. num.* 15. *de Clandestin. desponsat.* Mascardus *de Probation. Concl.* 1200. *n.* 63. Menochius *de Retinenda possessione, Remed.* 3. *n.* 718. citans alios. Ratio est: quia haec est natura contrariorum, ut se mutuo expellant, *Clem. Gratiae. de Rescript. et l. Sed et si pupillus.* juncta Glossa *verb. Si institoria. ff. de institor. action.* Et vincat, quod potentius est, *l. Generaliter. ff. de Fidejussorib.* cum similibus. Unde consequens est, quod probationes meliores atque efficaciores ita obscurent, atque debilitent minus efficaces, ut istae minus verae credantur, sicque obtineat is, qui melius probat, *l. Ob carmen. §. fin. ff. de Testib.*

77 Infertur proinde, quod probatio clara vincat probationem praesumptivam. Quia, ut habetur *l. Imperatores. ff. de Probation.* estque receptum inter Doctores, *Praesumptio cedit veritati*: ac proinde, ubi per probationem plenam seu claram apparet veritas, conjecturis, ac praesumptioni locus non est. Card. Tuschus *cit. Litt. P. Concl.* 612. *numer.* 1. *et seqq.* allegans alios; idque ulterius probans *ex l. In rebus. C. de Jure dotium.* Atque istud ampliatur ad probationem praesumptivam, quae

ceteroquin de se sufficeret: eam in concursu cum plena probatione praevalet plena, et praesumptiva non attenditur. Geminianus *Consil.* 29. *Super dubio*, n. 11. et 12: addens, quod plena probatio absorbeat semiplenam. Card. Tuschus *Litt. P. Concl.* 798. allegans alios.

78 Infertur ulterius, quod probatio plenior absorbeat, seu vincat contrariam minus plenam; prout desumitur *ex c. Cum Ecclesia.* 3. §. *Partibus. de Causa possess.* ibi: *Plenius probavissent*: juncto c. *Licet causam.* 9. §. *fin. h. t.* ibi: *Cum probationes Ecclesiae longe sint potiores*: Glossa c. *In nostra verb. Mentionem. de Procurat.* Fagnanus *in c. Ne innitaris. num.* 281. *de Constitut.* et *d. c. Cum Ecclesia num.* 15. *de Causa possess.* post Bartolum *iml. Si duo. n.* 4. *ff. Uti possidetis.* Rotam *Decis.* 366. *num.* 4. *part.* 5. *Recent.* et alios. Sic praevalet probatio, quae majori numero testium ejusdem honestatis, et existimationis existentium, est munita, *text. clas. c. in nostra.* 32. *de Testib.* Sicut et duae rationes ceteris paribus vincunt unam, *arg. l. Nam et iis.* et ibi communiter Doctores. *ff. de Inofficios. testamens.* Glossa c. *Cum inter. R.* 16. *verb. Episcopus munus. de Election.* Fagnanus *cit. c. Ne innitaris. num.* 283. allegans alios.

79 Quin imo, ubi probationes ex utraque parte sunt aequales, et omnino pares, tunc quaelibet probatio levis, etiam minus legitima, quae superadditur uni parti, facit praevalere probationem istius partis. Alexander *Consil.* 136. *n.* 4. *vol.* 6. citans Baldum post Glossam *in cap.* 1. §. *Si duo. de Pace tenenda.* Atque istud ampliatur ad informationem unius solius testis non legitime recepti, et non jurati; ita quod, ubi probationes sunt hinc inde pares, testis unius dictum extra judicium faciat praeponderare. Alexander *Consil.* 112. *num.* 8. *lib.* 4. Idemque dicendum de qualibet praesumptione, vel adminiculo, quod data ceteroquin omnimoda paritate probationum, facit unam partem praevalere. Fagnanus *cit. c. Ne innitaris. num.* 449. *de Constitut.* Card. Tuschus *Litt. P. Concl.* 798. *num.* 17. Mascardus *de Probation.* 1200. *num.* 22. citans complures alios. Ratio est: quia, ubi ceteroquin pares sunt probationum momenta, tunc paritas illa reducitur ad imparitatem per quodlibet additum alteri extremo; ac proinde istud praevalere debet.

80 Resp. III. Data omnimoda aequalitate probationum hinc inde stantium, tunc probationes contrariae invicem conquassantur. Ita Glossa *in c. Licet causam.* ℣. *Uti possidatur. h. t.* quam sequitur, et communiter esse approbatam testatur Fagnanus *in d. c. Ne innitaris. num.* 160. *de Constitut.* citans insuper Felinum, et Decium *c. in praesentia. num.* 12. *h. t.* et Seraphinum *Decis.* 619. *num.* 3. *et* 9. Idque merito: nam stante omnimoda aequalitate probationum, non est major ratio, cur hisce potius stetur, quam aliis; ergo invicem conquassantur.

81 Confirmatur, et probatur id ipsum a simili. Sic quippe, ubi duo Arbitri contrarias dederant sententias, neutra harum valet, *cap. ultim. §. fin. de Sentent. et re judicat.* Similiter, ubi duo Judices Delegati diversas dederant sententias, manet utraque sententia in suspenso, donec per Delegantem altera earum fuerit approbata, *cit. cap. ultim. et l. Duo judices. ff. de Re judicat.* Item, si quid legatum fuit Sempronio amico, et duo sint Sempronii aequa charitate conjuncti, nec appareat aliunde, cui ipsorum Testator relinquere voluerit; tunc legatum pro omnimoda ambiguitate, atque incertitudine vitiatur, et neutri debetur, *l. Si ita fuerit legatum ff. de Rebus dubiis*; ubi nonnulla alia talia exempla referuntur.

82 Itaque in dicto casu aequalitatis probationum contrariarum, quae hoc ipso se invicem conquassantur, favetur Reo, juxta *Reg.* 11. *Juris in* 6. Seu possessori, *c. In pari delicto* 65. *de Reg. Jur. in* 6. cum concordantiis. Vel, si uterque se possidere contendat (prout accidit in Judiciis communibus), nec appareat, quis primo ad judicium provocaverit: tunc in causis Beneficialibus neuter litigantium obtinebit; in profanis autem pronunciatur secundum formam Interdicti, *Uti possidetis, ita possidiatis*: prout uberius jam dictum est supra *Tit.* 12. *De Causa possessionis et proprietatis.* §. 7. *nu.* 239. *et seqq.*

83 Excipiuntur tamen hinc Causae favorabiles, quales sunt quatuor, videlicet pro Matrimonio, Libertate, Dote, seu Testamento, *cap. ult. de Sentent. et re judicat.* Nam data omnimoda paritate, seu aequalitate probationum, pro causa favorabili ferenda est sententia, *cit. cap. ult. et c. Ex litteris.* 3. *de probationib.* estque jam dictum supra *eod. Tit.* 12. *de Causa possessionis etc.* §. 2. *n.* 46.

84 Quaeritur II. Quaenam inter plures probationes sit censenda fortior, seu efficacior? Resp. I. Probatio per rei veritatem semper praevalet probationi, quae fit per praesumptiones et conjecturas. Ita Abbas *in c. Per tuas. num.* 2. *et* 3. et Fagnanus *ibid. nu.* 10. *Qui filii sint legit.* Card. Tuschus *Litt. P. Concl.* 798. *num.* 1. et alii. Idque desumitur *ex cit. c. Per tuas.* ubi Pontifex inquit, quod *plus est, quod in veritate agitur, quam quod simulate concipitur.* Id ipsum habetur *L. 1. et seqq. C. Plus valere quod etc.* simulque probatur Conclusio inductione.

85 Sic imprimis probatio per duos testes contestes, praefertur communi opinioni Vicinae. Nam ex dictis testium, utpote deponentium de iis, quae proprio sensu perceperant, colligitur vera probatio; non sic ex opinione Vicinae. Abbas *cit. c. Per tuas. n.* 2. *Qui filii sint legit.* Deinde probatio per duos testes conformes de visu, praefertur probationi per unum testem de visu cum fama. Socinus *Consil.* 270. *lib.* 2. Card. Tuschus *cit. Concl.* 798. *num.* 2.

86 Ulterius probatio per aspectum corporis, praefertur probationi per attestationem juratam in contrarium. Ita desumitur *ex c. Proposuisti. 4. h. t.* ubi Glossa ℣. *Puella.* Abbas *n.* 1. et Barbosa *n.* 3. citans plurimos alios. Nam mota quaestione super valore matrimonii, cum mulier proposuisset, se non fuisse a viro cognitam; nec potuisse cognosci; idque tam proprio juramento, quam testimonio septem mulierum, quae corpus ejus inspexerant, probavisset, vir autem per juramentum suum contrarium asseruisset: declarat Pontifex, quod juramento mulieris, et testimonio aliarum matronarum eam inspicientium, ac de virginitate ejus deponentium, fides potius sit adhibenda.

87 Nec obstat *can. Si quis acceperit.* 33. *quaest.* 1. *et c. Continebatur.* 6. *de Desponsat. impuber.* ubi habetur expressum, quod si vir dicit se cognovisse uxorem, et ista negat; standum sit juramento viri. Resp. enim cum Glossa *in cit. c. Continebatur.* ℣. *Viri standum*, isthaec Jura procedere, quando mulier non probat se virginem per aspectum corporis: alias secus, ut *cit. c. Proposuisti h. t.*

88 Per hoc tamen non negatur, quin in tali casu possit reprobari testimonium matronarum, per quas probabatur virginitas: *quia saepe manus fallit, et oculus obstetricum*; ut inquit Pontifex *in c. Causam matrimonii. 14. h. t.* Verum tamen talis reprobatio debet tunc fieri per novam inspectionem ocularem aliarum honestarum, providarum et prudentum matronarum; non autem per merum juramentum viri, prout contingit *in cit. c. Causam matrimonii. h. t.*

89 Insuper non creditur juramento alicujus, si ex adverso legitime probatur contrarium. Abbas

it. c. *Proposuisti. num.* 1. et Barbosa *ibid. n.* 3. *h. t.* allegans alios. Atque istud procedit, etiamsi Lex, sive Statutum aliquod disponat, in tali casu standum esse testimonio, sive juramento alicujus, puta publici Officialis: quia lex illa intelligi debet locum habere, nisi ex adverso legitime probetur contrarium; ut *d. c. Proposuisti, h. t.* Accedit ratio: quia probatio per juramentum, est solum praesumptiva; unde debet cedere, si ex adverso afferatur probatio integra per rei veritatem.

90 Ruraus ad impugnandum Instrumentum non admittitur probatio praesumptiva. Glossa *in lig. Juris gentium. §. Quod fere. ff. Contrarium probatur. ff. de Pactis.* Ubi Baldus in Glossa marginali relatus notanter addit, quod falsitas instrumenti non probatur, nisi de necessitate, et concludenter probetur. Id ipsum tenet Fagnanus *in c. Per tuas. num.* 11. *Qui filii sint legit.* citans insuper Decium *Consil.* 36. *n.* 4. et Rotam *Decis.* 106. *nu.* 4. *part.* 2. *Recens.*

91 Resp. II. Probatio, quae fit per evidentiam facti, seu aspectum ocularem, est omnium optima, et caeteris validior. Ita Glossa *in c. Ad nostram.* 21. *§. Requirit. de Jurejurand.* Jason *l. De perjurio. n.* 3. *De in litem jurand.* asserens, regulam esse, quod probatio per evidentiam rei, seu per inspectionem ocularem, nunquam intelligatur exclusa: quia est fortior probatio de Mundo: ut fuit dictum singulare d. Azo. *in Summa titul. C. ad Legem Aquil.* quod sequitur Baldus *in Rubric. c. de Probat.* Mascardus *quaest.* 8. *numer.* 1. *et seqq.* allegans alios; et concordant dicenda inferius *numer.* 166. Ratio est: quia nulla alia de causa probationes in Jure requiruntur, nisi ut veritas in apertum deducatur, et ipsi Judici nota fiat; atqui hoc vel maxime fit per facti evidentiam, et inspectionem ocularem; ergo. Hinc c. *Evidentia. 9. de accusation.* dicitur: *Evidentia patrati sceleris non indiget clamore accusatoris.* Concordat *cap. ultim. de Cohabitat. Cleric. et c. Cum olim. 24. de Verb. signif.* ubi illud dicitur manifestum, seu notorium, de quo constat *per sententiam* (diffinitivam) *seu per confessionem facti in jure, aut per evidentiam rei, quae tergiversatione aliqua celari non possit.*

92 Infertur proinde, quod probatio per evidentiam facti, seu inspectionem ocularem, nunquam censeatur exclusa, etiamsi Statuto caveretur, ne in contrarium probatio, vel exceptio admittatur. Sic, quamvis probata violentia per testes, reo amissae probentur per juramentum damnum passi, *l. Si Quando. C. Unde vi. et cap. ultim. De iis quae vi metusve causa etc.* Si tamen Reus per evidentiam rei probare velit, damnum a se illatum non esse tantum (ut puta ostendendo, quod res illae, quae jurato dicebantur ablatae, adhuc existant penes damnificatum) admittenda erit dicta probatio per rei evidentiam: haud obstante Statuto speciali, quo expresse cautum fuerat, ne in contrarium probatio admittatur. Mascardus *cit. quaest.* 8. *nu.* 6. post Tiraquellum *in tract. de Retract. §. 4. gl.* 2. *n.* 13. *et seqq.* et alios.

93 Insuper, licet a Statuto rejectae sint omnes exceptiones, illae tamen opponi poterunt, quae ex inspectione instrumenti, vel contractus, aut sententiae, sive alterius actus, apparere possent. Tiraquellus *loc. cit. n.* 38. Mascardus *ubi supra, n.* 18. allegans alios, ac *num. seqq.* istud amplians ad testamentum: nam etsi regulariter pro testamento praesumatur, fallit tamen hoc, quando ex ejus inspectione constat de aliquo vitio, ut puta de minore numero, aut defectu subscriptionis testium.

94 Resp. III. In pari causa praevalet illa probatio, quae est favorabilior. Ita Romanus *Consil.* 245. *num.* 2. *et seqq.* quem sitat, et sequitur Card. Tuschus *Litt. P. Concl.* 798. *num.* 24. *et seqq.* istud exemplificans in pari probatione, quarum una est pro delicto, altera exclusiva delicti: praevalet enim ista, quae est exclusiva delicti. Siquidem *promptiora sunt jura ad absolvendum, quam ad condemnandum*, ut dicitur *c. Ex litteris. h. t.* juncta *Reg.* 11. *Juris in* 6. cum similibus. Concordat *c. Ex litteris. 3. h. t. et cap. ult. de Sentent. et re judicat.* ubi stantibus aequalibus hinc inde probationibus judicandum dicitur pro causa liberali, seu favorabili.

95 Resp. IV. Caeteris paribus efficacior est illa probatio, cui Lex assistit, quam sit illa, cui Lex resistit. Ita Baldus *in c. Si diligenti. n.* 21. *de Praescript.* juncto textu *ibid.* Card. Tuschus *Litt. P. Concl.* 798. *nu.* 20. Menochius *de Retinenda possessione, Remed.* 3. *n.* 721. Jason. *in l. Naturaliter. §. Nihil commune. n.* 40. *ff. de Acquirend. possess.* Nec immerito: nam ille, cui favet Jus commune, habet insuper juris adminiculum; ac proin caeteris paribus vincere debet. Accedit, quod illae probationes censeantur meliores, *quibus potius lux veritatis assistit*, prout dicitur *in l. Ob carmen. §. Am. ff. de Testib.* Atqui caeteris paribus lux veritatis potius assistit illi, cui Lex assistit, quam cui ea resistit; ergo.

96 Resp. V. Probationes in specie semper praevalent probationibus in genere. Ita Alexander *Consil.* 77. *numer.* 6. *lib.* 1. citans Innocentium *in c. Audivis. de Praescription.* et istud declarans in eo, quem plures affirmarunt esse bonae famae, duo autem contestabantur esse reum criminis falsi, nam illorum probationes sunt in genere, horum in specie, et sic praevalent. Id ipsum repetit *Consil.* 148. *n.* 3. *et* 5. *lib.* 2. eumque sequitur Card. Tuschus *Litt. P. Concl.* 798. *n.* 8. *et seqq. et n.* 22. citans alios, istudque exemplificans in duobus testibus deponentibus de fructibus, et quantitate ipsorum in specie quoad tempus, et annum, de quo agitur: nam istis (inquit) magis statur, quam pluribus, vel mille deponentibus in genere pro aliis annis. Desumitur autem istud ex Reg. 34. Juris in 6. *Generi per speciem derogatur*, cum concordantiis.

97 Tacentur plura similia: nam quae probationes caeteris sint meliores, atque efficaciores, longum foret recensere, atque de nonnullis earum commodius agetur in propriis locis. Breviter tamen loquendo de Probationibus per testes, jam dictum est supra *Titul.* 12. *De Causa possessionis et proprietatis. §.* 7. *num.* 232. *et seqq.* quod illa caeteris paribus censeatur probatio melior, atque efficacior, quae fit per testes plures, simulque honestiores, ac magis verisimilia deponentes; ut *c. Licet causam.* 9. *h. t. et c. In nostra.* 32. *de Testib.* cum similibus. Quamquam hoc ipsum, seu quinam testes sint honestiores, ac carentes omni sinistra suspicione, simulque magis verisimilia deponentes, Judicis arbitrio relinquatur discernendum, *l. Testium fides. et l. Ob carmen ff. de Testib.* estque jam dictum superius *num.* 60.

98 Quaeritur III. Utrum duae semiplenae probationes faciant unam plenam? Ratio dubitandi, et negativam tenendi, est: quia duo testes singulares non probant, *c. Cum dilectus.* 32. *de Election. et c. Licet causam h. t.* et tamen quilibet eorum facit semiplenam probationem. Accedit, quod duo imperfecta non constituant unum perfectum, *arg. can. Quorundam. dist.* 23. juncta Glossa *verb. Imposuisse.* Verum his non obstantibus,

99 Resp. I. Duae semiplenae probationes possunt jungi, et facere unam plenam probationem, dummodo tendant ad eundem finem. Ita Abbas *in c. Cum causam. numer.* 2. *h. t.* Bartolus *in leg. Admonendi. §. His praemissis quaero. ff. de Jurejur.* Anton.

Burgos *in Repetit. c. Cum accessissent. n. 71. de Constitut.* Card. Tuschus *Litt. P. Concl. 796. num. 20.* Mascardus *de Probation. Concl. 254. num. 3.* Pirhing *h. t. n. 3.* et alii. Idque desumitur *ex cit. c. Cum causam 13. h. t.* ubi Pontifex ad plene probandos fines Dioecesium, inquit: *Mandamus, quatenus secundum divisiones, quae per libros antiquos, vel alio modo melius probabuntur, nec non et testes, fama, et quaecunque adminicula in negotio procedatis.* Ubi Glossa *fin.* inde concludit: *Adminicula ergo, etsi per se non probent; tamen adjuvant, c. Per tuas. 32. de Simonia etc. Et sic est argumentum, quod quae non prosunt singula, multa juvant.* Concordat textus *In l. Instrumenta. C. de Probation.* ibi: *Si non aliis quoque adminiculis adjuventur, ad probationem sola non sufficiunt*: juncta *L. 2. §. Ætas. ff. de Excusation. tutor.* et Glossa *ibid. ¶. Legitimis*, quae ait, quod *duae praesumptiones etiam probationem plenam faciunt cum aliis indiciis.* Accedit ratio: quia per plenam probationem intelligitur ea, quae tantam fidem facit, quanta sufficit ad definiendas controversias: atqui tantam fidem faciunt plures semiplenae probationes ad eundem finem tendentes, per Jura proxime allegata; ergo.

100 Additur notanter, *ad eundem finem tendentes.* Quia tunc solummodo duae semiplenae probationes possunt conjungi ad faciendam unam plenam probationem, quando tendunt ad eundem finem: sive dein sint ejusdem generis, ut duo testes contestes, de quibus non est dubium, quin faciant plenam probationem: sive diversi generis, ut puta, unus testis, et confessio facta absente parte; ut est casus *in c. Cum dilectus 3. de Successionib. ab intestat.* Item unus testis, et fama publica, *arg. cap. 1. de Appellat.* ac notant Abbas, et Bartolus, *ubi supra.* Aliud hujus exemplum habetur *in c. Accedens 4. Ut lite non contestata etc. et c. Illud quoque 11. de Praesumption.* ubi ex pluribus conjecturis, seu semiplenis probationibus ad eundem finem tendentibus, una plena probatio constituitur, movens Pontificem ad decisionem causae tunc agitatae.

101 Secus est, quando duae semiplenae tendunt ad diversos fines: nam tunc non possunt jungi simul ad faciendam unam plenam, hoc ipso, quod non probent circa idem, sed solum circa diversa. Atque ita accidit in testibus singularibus, quales sunt illi, qui testantur super diversis factis: nam quia tales sunt in suis testimoniis singulares, et non nisi diversa probant, nunquam possunt facere unam plenam probationem; per Jura in ratione dubitandi allegata, juncto *can. Nihilominus. 3. q. 9.* et Glossa *fin. ibid.* Simile quid habetur *in L. un. C. Qui numero tutelar.* ubi pariter dicitur, quod *imperfectae diversae species, licet praemissae, non proficiant*, seu non juvent ad faciendam unam perfectam excusationem Tutorum.

102 Atque per hoc patet ad rationes dubitandi *num. 98.* allatas. Quamquam *ad can. Quorundam. dist. 23.* specialiter dici possit, quod ibi sermo sit de Sacramentis, quae non conficiuntur unum adhibente materiam, et altero formam; prout inquit textus ibidem.

103 Quaeritur IV. Quam vim probandi habeant verba narrativa Litterarum Apostolicarum? Ubi praenotandum, quod per *Verba narrativa* dicamur loqui, quando narramus factum aliquod, v. g. quod quis sit infamatus: prout accidit, si Papa dicat, *Multorum clamor ad nos pervenit, quod talis etc.* referendo factum illud. At vero per *Verba enunciativa* dicimur loqui, quando loquimur hoc modo: *Quia constat nobis, talem esse in infamatum etc.* Abbas *c. Cum oporteat. n. 7. de Accusation.* Mascardus *de Probation. Concl. 600. n. 1. et Concl. 254. n. 35.* post Petrum Duennas *Reg. 229. Limit. 18.* et alios. Quo praenotato

Resp. I. Verba narrativa Litterarum Apostolicarum, quibus Papa proprium factum narrat, plene probant, si super illis gratia, vel intentio Papae fundetur. Ita textus expressus *in Clem. un. h. t.* juncto Summario, Glossa *verb. Litteris*, et DD. *ibid.* Atque adeo hoc procedit, ut assertio Summi Pontificis, attestantis de facto suo proprio faciat fidem plenissimam, ita ut nec probatio in contrarium admittatur; prout desumitur ex verbis *cit. Clem. un. h. t.* ibi: *Censemus super sic narratis fidem plenariam adhibendam*: et notat Glossa *verb. Fecisse narramus.* et Abbas *num. 3.* et Barbosa *in Collectan. n. 3.* et Mascardus *de Probation. Concl. 139. n. 1.* citans alios. 104

Intellige tamen istud in tantum, quod contra assertionem Papae de facto proprio attestantis, eique inhaerentis, non admittatur directe probatio in contrarium; hoc est, talis, quae perimat narrationem Papae, seu ipsam falsam ostendat: potest enim bene aliquid probari indirecte in contrarium, hoc est tale, quod stante narratione Pontificia debilitet vires ejus, et gratiae desuper fundatae; prout notat Glossa *cit. verb. Fecisse narramus.* et Mascardus *d. Concl. 139. nu. 18.* allegans alios, et Pirhing *h. t. n. 62.* Atque hoc solet declarari exemplo perquam apto; et a Glossa *loc. cit.* relato. Nam si Papa in Rescripto narret, quod renunciatio v. g. Beneficii in manibus suis facta fuerit, et per ipsum acceptata, sicque illud conferat, vel conferri mandet alteri, factum istud directe non patitur probationem in contrarium; potest tamen indirecte impugnari, probando videlicet, quod tempore factae per alterum resignationis in manus Pontificias, Beneficium illud ad me spectaverit, non vero ad renunciantem; sicque resignatio illa non tenuerit. Et idem dicendum dum de similibus, quae narrationem Papae directe non perimunt, seu (quod absit) non arguunt falsitatis, licet alioquin exhauriant vires ejus, ac gratiae in ipsa fundatae; prout amplius exemplificant Doctores proxime relati, una cum aliis, quos citant. 105

Caeterum data Conclusio sic declarata, procedit non solum in favorabilibus, et gratiosis; puta, si Papa narraverit, se resignationem Beneficii alicujus recepisse, vel quempiam fuisse suum Capellanum, ac hujusmodi: sed etiam in poenalibus, ac odiosis; ut si Papa in Litteris narret, se quempiam excommunicasse, vel suspendisse. Sufficit enim, quod super his narratis intentio Papae fundetur: ut quia mandat Beneficium sibi resignatum cuipiam conferri; vel, quia jubet contumacem citari, moneri, privari, vel capi, quem dicit se jam excommunicasse, vel suspendisse. Textus, et Glossa *in cit. Clem. un. verb. Intentio. h. t.* 106

Resp. II. Quando intentio Papae fundatur super facto alieno a se narrato, tunc narratio, sive assertio Papae facit quidem plenam fidem, si nihil opponatur; admittitur tamen probatio in contrarium. Ita Glossa *in cit. Clem. un. verb. Fecisse narramus.* et Abbas *ibid. n. 2.* et Barbosa *n. 6. et 7. h. t.* citans alios. Pirhing *h. t. n. 61.* et Mascardus *cit. Concl. 139. n. 21. et 22.* cum pluribus aliis docens, quod attestationi Papae de facto alieno statur, donec probetur contrarium. Ratio disparitatis inter hunc, et casum prioris Conclusionis est: quia in facto proprio non facile praesumitur error; in facto alieno autem, quamvis multum sit tribuendum auctoritati Principis, seu Papae attestantis, tamen contingit de facili ob malam aliorum informationem, etiam ipsum errare, *c. Lator. 7. de Sentent. et re judicat. et c. a nobis 28. de Sentent. excommunicat.* 107

junctis concordantiis hic per Glossam, *verb. Opinionem sequitur*, allegatis; ac proinde merito relinquitur locus probationi in contrarium.

106 Resp. III. Quod si intentio Papae super eis non fundetur, tunc verba narrativa Papae, seu Litterarum Apostolicarum nihil probant. Ita Glossa *in cit. Clem. un. §. Fundatur*, et Abbas *ibid. n.* 1. Mascardus *cit. Concl.* 139. *n.* 23. *et* 24. allegans Rotam *Decis.* 197. *in antiq. Nota, quod ubi Papa*, et alii, idque probatur, et declaratur inductione.

109 Sic imprimis, quando Papam quempiam auctoritate Apostolica excommunicatum suis litteris salutat, non per hoc censetur eum absolvere. c. *Si aliquando* 41. *de Sentent. excommun.* Quia videlicet intentio Papae, litteras illas dantis, super impertienda tali absolutione se non fundabat; *Cum* (ut ibidem loquitur textus) *per ignorantiam, vel negligentiam, aut occupationem nimiam, vel etiam per subreptionem* (tacendo videlicet, quod quis sit excommunicatus) *contingat hujusmodi litteras impetrari*. Quae ratio generaliter urget de caeteris verbis narrativis Papae, in quibus intentio ejus non fundatur: praesumuntur enim narrata illa in supplicatione fuisse Domino Papae suggesta, sicque nihil probant. Quin etiam, licet Summus Pontifex scienter excommunicato participet litteris, verbo, oculo, aut quovis alio modo, non ideireo censetur eum absolvere, nisi expresse dicat, se per hoc velle ipsum absolvere, *text. clar. Clem. Si Summus. 4. de Sentent. excommunicat.*

110 Deinde, si Pontifex in aliquo privilegio, seu Rescripto Apostolico, non facto principaliter super donatione vel sententia exemptionis, aliquam Ecclesiam appellet exemptam, seu ipsam ad jus et proprietatem Ecclesiae Romanae pertinere dicat, vel similia verba narret: non propterea illius Ecclesiae exemptio est probata, nisi de libertate, seu exemptione aliter doceatur. Textus est expressus *in c. Si Papa. 10. §. 1. de Privileg. in 6.*

111 Ulterius, si Papa quempiam *sub titulo cujuslibet Dignitatis, ex certa etiam scientia* (multo magis, si id fiat ex ignorantia, vel per suggestionem supplicantis) *verbo, constitutione, vel litteris nominet, honoret, seu quovis alio modo tractet, per hoc in Dignitate illa ipsum approbare non intelligitur, aut quicquam ei tribuere novi juris.* Ita his ipsis verbis habetur declaratum *in cit. Clem. Si summus. de Privileg. in §.* Et ratio est: quia super talibus verbis, signis vel factis, non fundatur intentio Papae, seu talia non fiunt ad concedendam, vel approbandam Dignitatem illam; sed incidenter, solum, similia narrantur, vel fiunt. Atque idem dicendum de similibus.

112 Porro, quae dicta sunt de Papa, respective procedunt etiam in Imperatore, et Rege superiorem in terris non recognoscente; prout resolvit Castrensis *Consil.* 339. *vol.* 1. Alexander *Consil.* 11. *n.* 14. *lib.* 7. Mascardus *cit. Concl.* 139. *n.* 10. ubi allegatis aliis istud ampliat ad quemlibet alium Principem, qui de facto non recognoscit Superiorem.

§. V.

Cui, coram quibus, et a quo facienda, sit Probatio?

SUMMARIUM.

113 *Probatio est facienda Judici, non Adversario.*
114 *Potest tamen Judex alium deputare ad recipiendos testes etc.*
115 *Probationes ex testium depositionibus recipi non possunt, nisi citato, et presente, si voluerit, adversario.*
116 *Idemque dicendum de probatione per Instrumentum, et Inspectionem oculareм.*
117 *Probationes Judiciales debent fieri coram Notario, inter alia Acta Judicii eas conscribente.*
118 *Et hoc procedit tam in Judicio ordinario, quam summario etc.*
Imo et in Arbitrio compromissario. Ibid.
119 *Excipiuntur hinc causa leviores, utpote in quibus nulla scriptura requiritur.*
120 *Vel si per confessionem partium, aut testes, possint Acta probari.*
121 *Et quid si pars adversa nihil opposuit, nec a sententia appellavit?*
122 *Affirmanti incumbit probatio.*
123 *Onus probandi regulariter incumbit Actori. Et num. seqq.*
124 *Actor tenetur ad Judicium venire paratus.*
Actor habet in sua potestate, quando agere velit, non sic Reus. Ibid.
125 *Regula illa*: Actori incumbit probatio, *patitur plures fallentias. Et num. seqq.*
126 *Ut, si praesumptio Juris stet pro Actore: nam tunc onus probandi transfertur in Reum.*
127 *Istud exemplificatur. Et num. praeced.*
128 *Si Reus excipiendo aliquid affirmet, quod ab Actore negatur, tunc Reo incumbit probatio.*
129 *Secus, quando Reus excipiendo aliquid negat.*
130 *Regula illa fallit in Judiciis duplicibus, seu communibus.*
Judicia duplicia, quae? Ibid.
131 *Fallit etiam in Interdictis duplicibus.*
Et quae sint ista? Ibid.
132 *Aliae fallentiae. Remissive. Et num. 125.*
133 *Quid juris, si Reus sponte in se suscipiat onus probandi? Et num. seqq.*
134 *Si plene probatur Reum deliquisse, non auditur Reus volens probare, se non deliquisse, mediante Purgatione canonica.*
Et qualiter haec fieri soleat? Ibid.
135 *Secus, si indirecte per testes id probare velit.*
136 *Reus suscipiens in se onus probandi, est audiendus.*
137 *Solvitur instantia.*
138 *Quid commodi reportare possit Reus, suscipiens in se onus probandi?*
139 *Etiamsi Reus se astrinxisset ad probandum, et deficeret in probatione, non debet condemnari, si nec Actor probaverit.*
140 *Dummodo, Reus ad id se non obligarit sub amissione causae.*
141 *An Actor possit petere instrumenta a Reo sibi exhibenda? Remissive.*

Quaeritur I. Cui, et coram quibus facienda 113
sit Probatio? Resp. I. Probatio est facienda Judici, non adversario, vel alteri. Ita Glossa *in l. Quinquaginta. verb. Judici. ff. de Probation.* Hostiensis *in Summa. h. t. num.* 3. Mascardus *de Probation. quaest. a. proaemial. num.* 24. Abbas *in c. Ex litteris. n.* 1. *not.* 7. *h. t.* addens, non valere probationem, si fiat Notario, vel alteri; idque probans per textum *ibid.* juncto c. *In nostra* 32. *de Testib.* ubi depositionem testium coram judice fieri jubentur, ut is eorum qualitate inspecta, atque examinatis ipsorum depositis, motum animi sui, rite informare valeat. Idem ergo dicendum de aliis probationibus, *cit. l. Quinquaginta*, ibid: *Haeres ipse id probare Judici debebit.* Accedit ratio: quia ex una parte probatio nunquam satisfaceret adversario, utpote qui semper negaret, etiamsi quis solem ipsum ad ostendendam veritatem in manibus gereret: prout post Oldendorpium *in Tract. probat.* loquitur Mascardus *cit. num.* 24. Frustra igitur ipsi facienda.

fòret Probatio. Ex altera vero parte Judicis est ferre sententiam; ergo etiam ipsi necessariae probationes fieri debent, quibus circa qualitatem causae rite informetur.

114 Caeterum per hoc non negatur, quin Judex possit deputare Notarium, aut aliam idoneam personam ad recipiendos testes, depositiones, aliasque probationes. Quin imo receptio testium, confessionum, ac hujusmodi, potest ubique fieri, ac scribi, sive in praesentia, sive in absentia Judicis, dummodo fiat de mandato Judicis: nam ubicunque de hujus mandato fiant, jam computantur inter Acta Judicii, sicque valent; quia reputantur facta coram Judice; ex quo ipsius mandato facta sunt. Abbas *in c. Quoniam contra. n.* 29. *et* 30. *h. t.* citans Innocentium *ibidem*, et Hostiensem, juncta generali consuetudine, quae est optima legum interpres, *c. Cum dilectus. de Consuetudin.* cum similibus. Insuper non negatur, quin eo modo etiam ipsi adversario faciendа sit probatio, saltem in tantum, quatenus omnia actitata postmodum eidem petenti tradenda sunt. *c. Quoniam contra. 11. h. t.* Mascardus *loc. cit. n.* 26. et quia ab initio ad receptionem testium, ac hujusmodi, citandus est, ut illico amplius dicetur: unde

115 Resp. II. Nihilo minus probationes ex testium depositionibus recipi non possunt, nisi citato, et si venire voluerit, praesente adversario: alioquin non valent. Textus est *in cap. 2. de Test.* quod per Abbatem, et alios, communiter sic sumatur: *Nulla est receptio testium facta contra non citatum.* Concordat *Auth. de Testib. §. Et haec vero. Collat. 7.* Idque merito fuit statutum, ut hac ratione Adversarius legitimas defensiones, seu exceptiones contra testes, eorumque dicta proponere valeat.

116 Atque hoc ipsum procedit in probatione, quae fit per Instrumentum: debet enim istud Judici exhiberi, citata, ac praesente parte adversa, ut audire possit contenta in eo, *c. Contingit. 5. de Fide instrument.* vel illud, si oportuerit, redarguere falsitatis, *c. Accepimus. 4. et c. Inter dilectos. 6. §. Sed contra eod.* Idemque dicendum de probatione per Inspectionem oculärem, juxta dicta *num.* 22. et aliis hujusmodi: adeo, ut etiam probationes in scriptis contentae, parti adversae ad videndum, et respondendum communicari soleant, et debeant, juxta *cit. c. Quoniam contra h. t.*

117 Quaeritur II. Utrum probationes necessario sint faciendae praesente Notario? Resp. I. Probationes judiciales debent fieri Judici in praesentia publici Notarii, aut duorum Virorum idoneorum, qui praeter caetera Acta Judicii diligenter easdem conscribant. Textus est *in c. Quoniam contra 11. h. t.* ubi ad praecavendum falsitati iniqui Judicis, atque innocentiae justi, statuitur in haec verba: *Statuimus* (inquit Innocentius III. in Concilio Generali, seu Lateranensi) *ut tam in ordinario Judicio quam extraordinario, Judex semper adhibeat aut publicam* (*si potest habere*) *personam, aut duos viros idoneos, qui fideliter universa Judicii acta conscribant: videlicet citationes, dilationes, recusationes, exceptiones, petitiones, responsiones, et interrogationes, confessiones, testium depositiones, instrumentorum productiones, interlocutiones, appellationes, renunciationes, conclusiones, et caetera, quae occurrerint, competenti ordine conscribenda: loca designando, tempora et personas. Et omnia sic conscripta partibus tribuantur* Et infra: *Judex autem, qui Constitutionem ipsam neglexerit observare, si propter ejus negligentiam quid difficultatis emerserit, per superiorem Judicem animadversione debita castigetur: nec pro ipsius praesumitur processu, nisi quatenus in causa legitimis constiterit documentis.* Haec ibi.

Et quidem constitutio hujus Decretalis, quae jus novum inducebat (uti desumitur ex verbo *Statuimus* juncta Glossa *in c. Statuimus, ut in* 13. *de Offic. Delegat. in* 6. et late propugnat Barbosa *in Collectan. ad cit. c. Quoniam contra. numer. 9.*) procedit tam in Judicio ordinario, quam summario, et sive agatur coram Judice ordinario, sive delegato, ac sive procedatur per viam accusationis, denunciationis, vel inquisitionis: nam in omnibus istis casibus publicus Notarius, aut in ejus defectum alii duo Viri idonei intervenire debent, qui omnia Acta judicii, ut supra, fideliter conscribant. Quin imo hoc etiam extenditur ad Arbitros compromissarios: quia procedunt ad similitudinem Judicum et ordinem ac formam Judiciorum servare debent, *L. 1. ff. de Receptis arbitris.* juncta Glossa *in. ibid.* Abbas *in cit. c. Quoniam contra. num. 7.* et Barbosa *ibid. num.* 6. et Pirhing *num.* 64. *h. t.* Alioquin suborta quadam controversia super Actis judicialibus, non crederetur Judicis assertioni, ne daretur ipsi occasio laedendi partes litigantes; uti habetur in textu jam relato. 118

Resp. II. Nihilo minus hinc excipiuntur causae modicae, ac leviores: in his enim nulla scriptura requiritur nec respectu processus, nec respectu sententiae, sed standum simplici assertioni Judicis. Ita textus notabilis *in Auth. Nisi breviores. C. de Sentent. ex brevicul. recitand. et Auth. Ut Judices sine quoquo suffragio. §. Necessitatem. Collat. 2.* ac notat Abbas *loc. cit. n.* 3. et Pirhing *d. n.* 64. et Barbosa *n.* 7. allegans alios. Nec immerito: nam si in istis modicis creditur relationi nuntii, *l. Ea quidem. C. de Accusation. et c. Cum parati.* 19. juncta Glossa *verb. Suus nuntius. de Appellat.* fortius in hisce levioribus est credendum assertioni Judicis. Huc facit textus *in can. Si quis cum Clerico. 11. q. 1.* 119

Deinde etiam de caeteris omnis loquendo, licet omissio scripturae, seu annotationis Actorum, juxta *cit. c. Quoniam contra. h. t.* per Notarium faciendae, vitiet Processum in tantum, ut pro ipso non praesumatur, si pars altera negaverit, quidpiam ex requisitis fuisse observatum: nihilo minus standum Processui, si per confessionem partium, vel per legitimos testes, aut alio modo probari possit, factam v. g. esse contestationem litis, et alia substantialia rite observata fuisse. Desumitur hoc *ex cit. c. Quoniam contra. h. t.* ibi: *Nisi quatenus in causa legitimis constiterit documentis:* et notat Abbas *n.* 38. post Innocentium. 120

Insuper pars adversa nihil opposuit, neque a sententia definitiva Judicis intra decendium appellavit, tunc sententia lata transit in rem judicatam; simulque praesumitur pro rectitudine processus, et sententiae. Felinus *c. Quoniam contra. n.* 23. *et* 31. et Barbosa *ibid. n.* 40. *h. t.* Menochius *lib. 2. de Praesumption. praes. 67. num. 47. et 48.* Mascardus *de Probat. Concl. 1237. num. 12.* allegans alios. Quamquam hic *num.* 14. post Jo. Andream, et Abbatem *in d. c. Quoniam contra. num. 19. vers. Vult ergo*, recte subjungat, quod quidem post lapsum decendii praesumatur pro rectitudine processus, nihilo minus admittatur probatio in contrarium super defectu processus substantialis. Et merito: nam si quid ex substantialibus fuisset omissum, sententia ipso jure foret nulla, nec transiret in rem judicatam, *L. 1. ff. Quae sententiae sine appellat. rescind.* 121

Quaeritur III. A quo faciendae sint probationes? Resp. I. Generatim loquendo, *ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat.* Textus est *in L. 2. ff. h. t.* Nec immerito: *Quia negantis factum per rerum naturam nulla est directa probatio*, prout habetur *c. Bonae. 23. de Election. et can. Accusator. 9. qu. 5.* cum similibus. 122

Resp. II. Probatio, seu onus probandi, regu- 123

liter incumbit Actori: ipsius enim est, illud, quod proposuerit, probare, si Reus id neget; alioquin Reus absolvetur ab ejus impetitione. Ita communis; et habetur decisum *in c. Cum Ecclesia* 3. §. *fin. de Causa possess. et l. Qui accusare. C. de Edendo*, illis verbis: *Actore non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse praestiterit, obtinebit.* Concordat textus *in cit. can. Accusator.* 6. *qu.* 5. *et l. Actor. C. h. t.* quo utroque in loco sic legitur: *Actor* (seu Accusator) quod asseverat, probare *se non posse profitendo, Reum necessitate monstrandi contrarium non astringit: cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit.*

124 Unde fit, quod Actor teneatur ad Judicium venire paratus, hoc est, munitus legitimis probationibus, seu documentis: ac proinde, cum invitus agere, vel accusare nemo cogatur, *L. un. C. Ut nemo invitus etc.* causam suam prius bene examinet, et nisi rite se paratum invenerit, actionem non instituat: alioquin favorabiliores erunt partes Rei, *l. Favorabiliores. ff. de Reg. Jur.* cum similibus. Id ipsum notatur *in l. Pure. §. fin. ff. de Doli mali exception.* juncto Summario, addita illa notabili ratione congruentiae: quia *Actor quidem in sua potestate habet, quando utatur suo jure: is autem, cum quo agitur* (sive Reus.) *non habet potestatem, quando convenitur.*

125 Resp. III. Etsi allata Conclusio, seu quod Actori incumbet probatio, procedat regulariter, ut dictum; ea tamen plures patitur fallentias, seu exceptiones, quas refert Glossa magna *in cit. can. Accusator* 6. *qu.* 5. et alia Glossa *in cap. un. Ut Ecclesiastica Beneficia etc.* §. *Actore non probante*, ac praesertim Speculator *tit. de Probationibus.* §. *probare. n.* 10. *et seqq.* ubi adducit undecim fallentias dictae Regulae. Idque patet inductione enumerando plures tales exceptiones, seu fallentias ejusdem.

126 Sic imprimis, quotiescunque praesumptio juris stat pro Actore, transfertur onus probandi in Reum. Hinc si Parochus petat Decimas intra fines suae Parochiae existentes, nihil probare cogitur, sed Reus tenetur ostendere, quo jure ad ipsum Decimae pertineant: siquidem Parochus censetur habere fundatam intentionem in jure, quod Decimae ad ipsum pertineant, nisi contrarium ostendatur. *cap.* 2. *de Restitut. spoliat. in* 6.

127 Simile quid habetur *c. Ex insinuatione.* 3. *de Procuratorib.* juncta Glossa *ibid.* §. *Probare poterit.* Ubi Archidiaconus super quadam Praebenda ab aliquo conventus, tenetur probare canonicam institutionem; quia cum esset Archidiaconus in Ecclesia, de Jure communi aliam Praebendam una cum Archidiaconatu habere non poterat, nisi probaret secum fuisse dispensatum. Sic etiam *in cap. un. Ut Beneficia Ecclesiastica etc.* Papa cuipiam Reo imponit onus probandi, eo quod prima facie juste praesumebatur pro Actore. Plura alia similia exempla adducit Speculator *tit. de Probationibus.* §. *Probare. num.* 11. et Mascardus *de Probation. quaest.* 17. *procem. num.* 3. et *seqq.* ubi postea *num.* 9. sicut et Speculator *cit. num.* 11. generaliter concludit, quod ubicunque Jus commune pro aliquo facit, et pro eo praesumit, talis praesumptio Juris transferat onus probandi in Reum, *can. Verum dist.* 50. juncta concordantiis ibidem per Glossam allegatis.

128 Deinde Reo incumbit probatio, si is excipiendo aliquid affirmet, quod deinde in replicatione ab Actore negatur. Ratio est clara: quia Reus excipiendo fit actor, *text. clar. Leg.* 1. *ff. de Exception. Agere etiam is videtur, qui exceptione utitur:* nam *Reus in exceptione actor est.*

129 Dicitur notanter, *si Reus excipiendo affirmet.* Secus enim est, quando is, excipiendo aliquid negat: uti fit in exceptione non numeratae pecuniae: ea quippe per Reum proposita, Actor numerationem pecuniae a se factam, et non Reus exceptionem probare debet *text. clar. l. Si ex cautione. ff. De non numerat. pecun.*

130 Tertio fallit Regula in Judiciis duplicibus, seu communibus, utpote in quibus utraque pars litigantium vicem duorum sustinet, Actoris videlicet et Rei, *c. Ex litteris.* 3. *h. t. et l. Judicium commune. ff. Finium regundor. et l. Inter cohaeredes.* §. *Qui familiae. ff. Familiae herciscund.* Et hujusmodi Judicia duplicia, seu communia sunt tria, videlicet Judicium *Communi dividundo*; quo agitur ad communium rerum divisionem: item *Familiae herciscundae*; id est, haereditatis inter cohaeredes dividendae: atque *Finium regundorum*, quod datur inter eos, qui agros confines habent et praedia, ad horum fines dirimendos, *l. In tribus. ff. de Judiciis*, junctis Juribus proxime citatis. Ex quibus Juribus etiam habetur, quod in dictis Judiciis duplicibus utrique parti incumbat onus probandi, et quae melius suam intentionem probaverit, obtinebit; prout jam dictum supra *Tit.* 12. *de Causa possessionis et proprietatis.* §. 7. *num.* 238. *et seqq.*

131 Quarto fallit eadem Regula in Interdictis duplicibus: qualia sunt Interdictum *Uti possidetis*, atque Interdictum *Utrubi*; quorum priore certatur de retinenda possessione rei immobilis, v. g. fundi, vel aedium; posteriore vero, seu Interdicto *Utrubi* contenditur de rerum mobilium possessione, §. *Sed Interdicto. et* §. *Tertia divisio. Institut. de Interdict.* His addit Glossa *in cit.* §. *Tertia divisio.* §. *Utrubi*, Interdictum *de Superficiebus*: nam et hoc duplex est, exemplo Interdicti *Uti possidetis*, prout desumitur *ex L.* 1. §. *Proponitur. ff. de Superficieb.* In his enim Interdictis duplicibus etiam uterque litigantium simul ad probandum admittitur, atque probare debet: quia enim uterque contendit se possidere, hinc par utriusque Litigatoris in his conditio est, et unusquisque tam Rei, quam Actoris partem sustinet (unde et *Interdicta duplicia* appellantur) *cit.* §. *Tertia divisio. Institut. de Interdict. et c. Licet causam.* 9. *h. t.* cum similibus. In his itaque Interdictis duplicibus (sicut et in Judiciis communibus) is obtinebit, qui probaverit suam intentionem altero non probante. Quod si vero uterque probaverit, tunc Judicis erit videre, quis eorum melius probaverit intentionem suam: et talis obtinebit, *c. Ex litteris* 3. *et c. Licet causam.* 9. *h. t.* estque fusius jam dictum *cit. Tit.* 12. *de causa possessionis etc.* §. 7. *n.* 238. 239. *et seqq.*

132 Quinto, ut aliae fallentiae, apud Speculatorem *ubi supra* videndae, taceantur, limitatur saepe dicta Regula, quando Reus ultro in se recipit onus probandi: tunc enim Reo onus est gerendus, *cap.* 1. *de Restitut. spoliat. et l. Circa eum. ff. h. t.* sicque Actor affirmans relevatur ab onere probandi. Glossa magna *in can. Accusator.* 6. *qu.* 5. Speculator *tit. de Probation.* §. *Probare. n.* 12. Pirhing *h. t. n.* 7. et alii. Occasione cujus

133 Quaeritur IV. Quid juris, si Reus sponte se offerat ad probandum? Resp. I. Si plene probari possit Reum deliquisse, Reus autem probare velit mediante Purgatione canonica, se non deliquisse, non est Reus audiendus. Textus est *in c. Ad nostram.* 12. *h. t.* ubi Abbas *in Summario.* Barbosa *n.* 1. et caeteri Canonistae communiter.

134 Additur notanter, *mediante Purgatione canonica.* De tali enim probatione *in cit. c. Ad nostram. h. t.* est sermo, uti liquet ex illis verbis: *Si se super his purgare valeant quoquo modo*: mediante videlicet Purgatione canonica: qualis videlicet fieri solet praestito proprio juramento super negativa, seu quod quis non deliquerit, et juramento Compurgatorum,

jurantium de credulitate, seu quod credant eum verum jurasse, juxta c. *Quotiens. de Purgat. can.* Siquidem purgatio per juramentum est tantum subsidiaria, et nunquam admittitur, quando probationes legitimae adsunt, c. *Accedens.* 23. *de Accusat.* cum concordantiis.

135 Secus dicendum, si quis velit probare dictam negativam indirecte per testes de veritate deponentes: ut si quis homicidium sibi in judicio impositum probet se non commisisse, eo quod per testes probare possit, se toto die commissi homicidii fuisse in alio loco: hic enim audiendus est. Glossa *fin. in cit. c. Ad nostrum.* et Abbas *ibid. n.* 3. *et* ¶. *h. t.* idque desumitur *ex c. Series.* 26. *et c. Ex tenore* 35. *de Testib.*

136 Resp. II. Quod si Reus confisus de justitia suae causae sponte in se assumat onus probandi, tunc is erit audiendus. Ita patet *ex can. Cujus rei causa.* 29. *q.* 2. juncta Glossa, ¶. *Probare.* Concordat textus *in l. Circa eum. ff. de Probat.* ubi Reus, cui movetur lis super ingenuitate sua, fiducia ingenuitatis suae ultro in se suscipiens probationes, admittitur, sive *morem ei geri.* decernitur. Accedunt proxime dicta *num.* 132.

137 Nec obstat, quod in citatis Juribus fiat sermo solum de ingenuitate, quae est causa favorabilis; ac proinde Jura illa non videantur extendenda ad quascunque causas, etiam non favorabiles, ut nonnulli voluerunt. Resp. enim cum Glossa *ad d. l. Circa eum* ¶. *Juris.* quam approbat Bartolus *ibid.* neg. sequel. Neque enim illud est speciale ratione ingenuitatis, sed procedit generaliter in quacunque causa. Ratio est: tum quia favore Rei indultum est, ut Reus non debeat cogi ad probandum, sed Actor: atqui juxta Reg. 61. Juris in 6. *Quod ob gratiam alicujus conceditur, non est in ejus dispendium retorquendum.* Tum quia hoc ipsum suadet textus citatus, ibi: *Morem ei geri:* quasi diceret, *quod in aliis ex consuetudine observatur, et hic dicendum est: sed et infinita sunt exempla, in quibus dicimus aliquem admissum, non jussum probare.* Haec Glossa.

138 Et si petas, quid commodi reportare possit Reus sponte in se assumens onus probandi? Resp. Multum id profuturum Reo, si intentionem suam recte probaverit. Licet enim Actore non probante Reus sit absolvendus, etsi nihil praestiterit: haec tamen absolutio solummodo fit ab impetitione Actoris, judicialiter pronunciando, quod Reus rem petitam non debeat Actori: qualis sententia post decendium, cessante justa appellatione, transit in rem judicatam, ita ut si adversarius denuo agere velit, repellatur exceptione rei judicatae. At vero, si Reus suscipiat in se onus probandi, et legitime suam intentionem probaverit, tunc non solum is absolvitur ab impetitione Actoris; sed etiam positive pro ipso ferenda est sententia, sententialiter pronunciando, quod ipse v. g. sit ingenuus, sit innocens, etc. vel quod res litigiosa ad ipsum pertineat; prout desumitur *ex d. l Circa eum. ff. de Probat.* juncta Glossa *fin. ibid.* quae notanter asserit, quod in omni causa debent sententia ferri pro Reo, quod sua sit Res, si hoc probaverit: neque tunc sufficiat, si pronuncietur, eam Actoris non esse. Diversa enim sunt commoda in his: ut patet *ex. l. Sed etsi possessori. ff. de Jurejurand.* Nam in priori casu solum datur Reo contra Actorem exceptio, videlicet exceptio rei judicatae: at vero in posteriori casu, seu ubi Reus intentionem suam probavit, non solum ipsi competit dicta exceptio; sed etiam dabitur ei actio in factum adversus Actorem, si forte is impossurum nactus fuerit possessione illius rei. Concordant in simili dicta superius *Tit. 14. De Dolo et contumacia. §. 3. n.* 100. *et* 104.

139 Resp. IV. Etiamsi Reus se astrinxisset ad aliquid probandum, et deficeret in probatione, nihilo minus non debebit condemnari, sed erit absolvendus, si nec Actor probaverit intentionem suam. Ita Glossa *in l. Circa eum* ¶. *Juris* et Bartolus *ibid. ff. h. t.* Abbas *in c. Ex parte. n.* 10. *de Rescript.* Jason *in l. Qui accusare. num.* 5. *C. de Edendo.* Mascardus *de Probationibus. Concl.* 36. *n.* 37. et alii. Generaliter enim *Actore non probante, Reus absolvitur;* per Jura *num.* 123. allegata. Simulque *nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti*, prout dicitur, *l. Nemo ff. de Exception.* Vel defensionibus, *l. Nemo ex iis ff. de Reg. Juris.* Simulque per hoc non privatur Reus commodo suae possessionis, prout argumentator Abbas *cit. num.* 10.

140 Exsipe, nisi Reus suscipiens in se onus probandi, expresse ac specialim sese ad amissionem causae obligarit, casu, quo non probaverit: tunc enim non probando, amittit causam; cum non nisi sub hac conditione, seu pacto onus probandi susceperit, ac juri suo sponte cesserit. Annotatio Marginalis ad Speculatorem *tit. de Probation.* §. *Probare n.* 17. ¶. *Obtinuit*, id desumens *ex cap.* 1. *de Restitut. spoliat.* Pirhing *h. t. n.* 7. citans Fulvium Pacianum *lib.* 1. *de Probation. cap.* 69. *nu.* 2.

141 Quaeritur V. Utrum Actor possit petere, ut instrumenta a Reo sibi edantur, seu exhibeantur ad probandum suam intentionem? Resp. Negative: ut est textus notabilis *in cap.* 1. *h. t.* Nemo enim tenetur adversario suo arma praebere, quibus se impugnare valeat. Fatendum tamen, quod haec ipsa Regula plures patiatur limitationes, sed de istis agetur commodius infra *Tit.* 22. *De Fide Instrumentorum.* §. 8. per totum.

§. VI.

De tempore, quo faciendae sunt Probationes.

SUMMARIUM.

142 *Probationes regulariter sunt faciendae post litem contestatam*

143 *Exceptio dilatoria quando sit proponenda, et probanda?*

144 *Dantur plures casus, in quibus probationes fieri, ac testes recipi possunt, lite non contestata. Et num. seqq.*

Ut fit, si testes sint valetudinarii etc. Ibid.

145 *Item in Judicio summario.*

146 *Vel quando de alicujus crimine agitur per modum inquisitionis, seu denunciationis.*

Item in causa Haeresis post mortem; et in causa purgationis canonicae. Ibid.

147 *Id ipsum contingit in pluribus aliis casibus, qui recensentur.*

148 *Publicatio attestationum, quid; et qualiter fiat?*

149 *Post eam regulariter non licet alios testes producere.*

150 *Saltem super eisdem articulis, vel directe contrariis: alias secus.*

151 *Idque probatur.*

152 *Possunt tamen post Publicationem attestationum nova instrumenta produci. Et num.* 149.

153 *Disparitas inter productionem testium, et instrumentorum.*

154 *Dantur complures casus, in quibus post publicationem attestationum possunt super iisdem articulis testes produci. Et num. seqq.*

155 156. 157. 158. *Enumerantur duodecim tales casus.*

159 *Conclusio in causa, quid, et quamdo fiat?*

160 *An in Judicio summario, vel ordinario requiratur de necessitate?*
161 *Post eam regulariter non admittuntur novae Probationes.*
162 *Saltem super eisdem articulis, bene tamen super novis.*
163 *Dantur tamen plures casus, in quibus admittuntur novae probationes post conclusionem in causa. Et num. seqq.*
Ut in causa criminali, praesertim capitali, pro defensione Rei. Ibid.
164 *In causis Beneficialibus.*
165 *In causis matrimonialibus; et quibus?*
166 *In confessione partis, et probatione per rei evidentiam, seu oculasem inspectionem.*
Probatio per inspectionem ocularem est privilegiata in multis, et potest semper fieri. Ibid.
167 *In probatione juramenti suppletorii antea petiti.*
168 *In testibus, et instrumentis de novo repertis.*
169 *Item accedente magna aequitate.*
170 *Atque ex officio Judicis.*
Quoad Judicem nunquam censetur conclusum in causa. Ibid.
171 *Probationes elapso termino ad probandum concesso, an possint admitti altera parte invita? Et n. seqq.*
Loquendo de termino peremptorio per Legem, vel statutum praefixo ad probandum, nequit id fieri. Ibidem.
172 *Nisi probato justo impedimento.*
173 *Loquendo autem de termino per hominem praefixo, si res adhuc sit integra, potest illud fieri.*
174 *Idque probatur.*
175 *Secus, si res amplius non sit integra.*
176 *Cautela pro Advocatis quoad propositum.*
177 *Solvitur instantia.*

142 Quaeritur I. An probationes possint fieri ante litis contestationem? Resp. I. Probationes regulariter sunt faciendae post litis contestationem super articulis in Judicium deductis, et negatis, et non ante. Ita Speculator *tit. de Probationibus. §. Nunc dicendum, n.* 2. et Mascardus *de Probat. quaest.* 17. *prooem. num.* 30. et alii. Ratio est: quia post litem contestatam primum dicitur coeptum Judicium, *arg. cap. un. de Litis contest.* Hinc ante litis contestationem non admittitur receptio testium, *cap.* 1. *et seqq. Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem*: et alioquin non valebit receptio testium, *c. Accedens. eod.*

143 Solum adde, quod si Reus ab initio, seu lite necdum contestata, quandam exceptionem dilatoriam proposuerit, non illico hanc probare cogatur; sed prius probanda sit intentio Actoris, et deinde primum exceptio Rei. Speculator, et Mascardus, *ubi, supra*; atque habetur istud expressum *in l. Exceptionem C. h. t.* illis verbis: *Exceptionem dilatoriam opponi quidem initio, probari vero, postquam Actor monstraverit, quod asseverat, oportet.*

144 Resp. II. Dantur nihilo minus complores casus, in quibus nulla litis facta contestatione possunt probationes fieri, ac testes recipi. Ita communis: et patet inductione. Sic imprimis probationem quandoque fieri posse per testes, etiam lite nondum contestata, habetur decisum *in c. Quoniam. §.* 1. *Ut lite non contestata etc.* illis verbis: *Si forte de morte testium timeatur, vel absentia diuturna: in quibus casibus, cum civiliter est agendum* (secus, si criminaliter, argumento a sensu contrario desumpto, et notat Glossa *ibid.* ✠ *Civiliter.* et Abbas *n.* 6.) *ne veritas occultetur, et probationis copia fortuitis casibus subtrahatur, senes, et valetudinarii; et alii testes, de quibus ex aliqua rationabili causa timetur, etiam lite non contestata sunt admittendi etc.* Si tamen postmodum Actor non convenerit adversarium infra annum, ex quo convenire potuit, vel saltem receptionem testium hujusmodi non denunciaverit eidem, attestationes sic receptae non valent: prout expresse subjungitur *in cit. c. Quoniam. §. Sed si actor.*

145 Deinde data Regula fallit in casibus, in quibus procedi potest simpliciter ac de plano, seu sine strepitu et figura judicii: ut sunt Causae beneficiales, matrimoniales, causae electionum, decimarum, usurarum, et hujusmodi, *Clem. Dispendiosam. de Judiciis.* Siquidem in processu summario, ac de plano instituto, non necessario requiritur litis contestatio, *Clem. Saepe contingit, de Verb. signif.* sed eidem aequiparatur quicunque alius actus, qui caeteroquin fieri solet post litem contestatam, juxta dicta superius *Tit.* 5. *De Litis contestatione. n.* 4.

146 Rursus proceditur ad receptionem testium, aliasque probationes ante litem contestatam, quando agitur de alicujus crimine per modum inquisitionis, *c. Veritatis.* 8. *de Dolo et contumac. et c. Qualiter et quando* 24. *de Accusation. et c. Inter sollicitudines.* 10. *de Purgat. canon.* Vel per modum denunciationis. *c. Novit. de Judiciis.* Idemque accidit in causa Haeresis post mortem, *can. Sane profertur* 24. *q.* 2. *et l.* 4. *C. de Haeretic.* Item in causa Purgationis canonicae, *c. Cum P.* 7. *et c. Inter sollicitudines.* 10. *de Purgat. canon.*

147 Proceditur insuper ad testium receptionem lite necdum contestata, cum persona, contra quam agitur, est incerta, *can. Quidam.* 5. *q.* 1. *et can.* 2. *eod.* 4. *q.* 2. Item in notoriis, quando in eis Judex testes recipit ad cautelam, *c. Bonae memoriae.* 24. *§. Licet autem de Election.* Aut, quando recipiuntur testes ad Judicem instruendum, seu ad informationem ipsius, ut sic causam rite instructam ad Superiorem transmittat, *c. Constitutus.* 45. *de Appellation.* Item, cum agitur Judicio finium regundorum, *l. Si quis super. C. Finium regund.* Item, ubi offenditur publicum commodum; puta, in malo Officiali, *l. Ne diu. C. de Poenis. et l. Si apparitor. 6. de Cohort. lib.* 12. *et can. Quia ea.* 3. *n.* 2. Item, cum restitutio in integrum incidenter postulatur officio Judicis, *cap.* 2. *de Offic. Judic.* Idemque dicendum in omnibus illis casibus, in quibus Libellus non offertur: quia casus (inquit Abbas *cit. c. Quoniam n.* 3. *Ut lite non contestata etc.*) comprehendit multos casus. Item generaliter testes recipiuntur lite non contestata, ubicunque aliquid Judicis officio expeditur. *L.* 1. *juncta Auth. seq. C. Si minor ab haeredit.* et notat Glossa *in cit. c. Quoniam.* ✠. *Regulariter*, asserens universim viginti fallentias; et Speculator *tit. de Teste. §. Nunc tractemus*, ubi triginta sex ejusmodi fallentias allegat, quarum tamen caeterae hic brevitatis causa omittuntur.

148 Quaeritur II. Utrum post publicationem attestationum possint fieri novae Probationes? Ubi praenotandum, quod *Publicatio attestationum* idem sit, ac publica praelectio earum depositionum, quas singuli testes a partibus producti, et rite examinati, ad singula puncta secreto fecerunt, seu testificati sunt. Nam examinatione testium productorum legitime peracta, Judex operam dare debet, ut partes renuncient ulteriori testium productioni: quo facto hae postulent attestationes publicari, vel saltem pars producens id petat; atque istud redigatur in actis. Tum Judex volens attestationes publicare, vocet partes, eisque praesentibus, vel per contumaciam absentibus (quia tunc pars contumaciter absens, habetur pro praesente, *arg. c. In nomine Domini.* 2. *de Testib.* per se, vel per Notarium suum, publice legat dicta testium in tali causa judicialiter receptorum, praemissa hac, vel

Digitized

eamimili forma: *Hae sunt attestationes testium in causa N. juridice receptorum, quas hisce publicamus, et pro publicatis haberi volumus*: et hoc totum redigatur in actis, Speculator *cit. tit. de Teste* §. *Satis utiliter. n.* 1. Quamvis Engel *tit. de Testib. n.* 48. asserat, publicationem attestationum fieri per hoc, si utrique parti in scriptis communicetur, quid singuli testes ad singula ponota responderint. Quo praenotato

149 Resp. I. Post publicationem attestationum regulariter non est licitum, alios testes super eisdem articulis, vel directe contrariis producere, etsi possint produci nova instrumenta usque ad conclusionem in causa. Ita Glossa *in c. Cum dilectus.* 9. ℣. *Post publicationem. de Fide instrument.* Speculator *tit. de Teste.* §. *Satis utiliter. num.* 3. juncto *Tit. de Instrumentorum editione.* §. *Nunc dicamus. num.* 1. Mascardus *de Probation. quaest. procemial.* 5. *n.* 45. *et quaest.* 9. *n.* 130. Prosper Farinacius *tit.* 8. *de Testibus, quaest.* 75. *n.* 68. *et seqq.* et communis.

150 Additur notanter, *super iisdem articulis.* Nam super novo articulo bene potest alterutra partium, si voluerit, novos testes producere, vel per jam receptos aliquid probare, c. *Fraternitatis.* 17. *de Test.* Etiamsi novus ille articulus pendeat ex veteribus, aut ex illis oriatur. Glossa *in d. c. Fraternitatis. verb. Novis,* et probat textus *in c. Ex tenore.* 35. *eod.* Praesertim autem Judex ex officio potest interrogare *testes* post publicationem, si obscure dixerint, quandocunque ei visum fuerit, neque ad probationem sententiae, c. *Cum Joannes.* 10. juncta Glossa ℣. *Postquam. de Fide instrument.* Quo praenotato

151 Probatur prima pars Conclusionis, seu quod post publicationem Testium non liceat super eisdem, vel (quod in effectu idem foret) directe contrariis articulis alios testes producere. Sic enim patet *ex Auth. de Testib.* §. *Quia vero vers. Illud tamen. Collat.* 7. *et Auth. Qui semel. C. de Probation. et c. Ex tenore.* 36. juncta Glossa *fin. de Testib. et c. Fraternitatis.* 17. *et c. Intimavit* 18. *eod.* cum similibus. Accedit ratio; quia per publicationem attestationem fit renunciatio ulteriori testium productioni, vel expresse (prout peracto testium examine ad interrogationem Judicis fieri solet, ut partes ulteriori testium productioni renuncient) vel saltem tacita, consentiendo in ipsam testium publicationem.

152 Altera vero pars expresse habetur decisa *in cit. c. Cum dilectus.* 9. *de Fide instrument.* illis verbis: *Ad secundam quaestionem duximus respondendum, quod utraque pars potest instrumenta, etiam post publicationem attestationum usque ad diffinitivae sententiae calculum exhibere, antequam sit in causa conclusum.*

153 Nec dicas. Appellatione *instrumentorum* etiam continentur testes, *text. clar. cap. Pervenit ad audientiam. 4. de Testib. cogend. et L.* 1. *ff. de Fide instrument.* ergo, si post publicationem attestationum non licet alios testes super eisdem articulis producere, idem dicendum de instrumentis, aut econtra. Resp. enim neg. consequent. Nam praeter diversam Juris dispositionem, de qua constat per citatos Canones, accedit ratio disparitatis: quia in casu productionis instrumentorum, post publicationem attestationum factae, cessat timor subordinationis; qualis tamen timor subordinationis subest in testibus, si adhuc post eam produci possent: nam ubi quis ex publicatione attestationum jam didicisset testificata, sicque intelligeret, ex qua parte testis examinatus defecit, ac inutiliter non probavit, posset ipsi suggerere imposterum dicenda, sicque eum subordinare, si denuo testis ille produci valeret. Glossa *in cit. c. Cum dilectus.* ℣. *Post publicationem. de Fide instrument.* Jo. Andreas *c. Fraternitatis. quaest.* 8. *n.* 24. *de Testib.* Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei, tit. de Instrumentorum productione, n.* 47. *et* 48. inde inferens post Baldum, et DD. *in l. Certi condictio* §. *Quoniam. ff. Si certum petatur*, quod etiam testes, quando producuntur una cum scriptura, possint produci post ejusmodi publicationem: nam tunc ratione adjectae scripturae, cessaret timor subornationis. Qualiter autem testes nomine *Instrumentorum* continentur, dicetur *Tit.* 21. *De Testibus cogendis*, §. 1. *n.* 13. *et* 14.

Resp. II. Etsi data Conclusio regulariter procedat, 154
patitur nihilo minus ipsa quoad priorem partem plures fallentias, ac limitationes in certis casibus, in quibus post publicationem attestationum possunt testes produci etiam super eisdem articulis. Ita communis adeo, ut Abbas *in c. Fraternitatis. n.* 4. *de Testib.* octodecim tales fallentias; Speculator autem *tit. de Teste.* §. *Satis utiliter. n.* 3. *et seqq.* viginti et unam; et Farinacius *cit. quaest.* 75. *a num.* 98. *usque ad num.* 255. sexaginta septem ejusmodi limitationes afferat.

Sic imprimis post publicatas attestationes denuo 155
possunt produci testes super eisdem articulis, quando mutatur judicium, et id velit ille, contra quem producuntur: ut *c. Praesentata.* 50. *de Testib.* Ubi mutato judicio relinquitur optioni ejus, contra quem testes producti sunt, an velit priores depositiones testium recipere; vel his rejectis consentire, ut iidem testes producantur, ac deponant iterum, etiamsi horum attestationes antea jam fuissent publicatae. Idemque dicendum est, quando agitur diverso modo, et ad alium finem: uti contingit *in c. Veniens.* 38. *de Testib.* ac notat Abbas *ibid. n.* 15. et Pirhing *tit. de Testib. n.* 235. *et seqq.* Farinacius *n.* 128. et alii.

Secundo fallit data Conclusio in causis matri- 156
monialibus, beneficialibus, et capitalibus: nam quia in his agitur de periculo animarum, vel vitae hominum, non solum post publicationem attestationum, sed etiam post conclusionem in causa, possunt recipi testes, ac novae probationes, juxta amplius dicenda *num.* 163. *et seqq.* Huc accedunt caeteri casus ibidem relati, in quibus possunt de novo recipi testes, aliaeque probationes fieri post conclusionem in causa. Tertio fallit, quando sumus in casu, in quo sententia non transit in rem judicatam, sicque non obstat exceptio rei judicatae; ut tradit Jo. Andreas *c. Fraternitatis. n.* 25. et Abbas *ibid. n.* 4. *h. t.* qui istud probant ex *l. Cum quaeritur. ff. de Exception. rei judicat. et c. Inter dilectos.* §. *Instrumentum. de Fide instrument.* Farinacius *cit. qu.* 75. *n.* 122. allegans plurimos alios. Quarto, si malitia, vel negligentia Judicis, aut alterius examinatoris, testes antea non fuerunt plene examinati super articulis sibi porrectis: tunc enim etiam post publicationem attestationum denuo produci, et examinari possunt, c. *Per tuas.* 48. *de Testib.* Idemque dicendum est, quando testes fuerunt nulliter recepti, *Clem. a.* juncta Glossa, ℣. *Ritе eod.* Aut si quidem testes rite sunt recepti, tamen eorum publicatio non tenuit, *arg. c. Ex tenore.* 35. *de Testib.* sumpto argumento a sensu contrario, ex illis verbis: *Cum attestationes jam essent hinc inde solemniter publicatae.*

Quinto possunt denuo testes produci post eorum 157
publicationem in crimine Falsi, seu, quando priores testes de perjurio sunt convicti, c. *Sicut nobis.* 9. *de Testib.* Sexto, quando priores attestationes fuerunt amissae sine culpa producentis, *cap. ult. de Probation.* atque amplius declarat Speculator *loc. cit. num.* 12. Septimo, quando agitur inter diversas personas: Publicatio enim testium facta inter partes principales, non impedit, quin tertius comparens pro suo interesse possit alios testes

Digitized by Google

producere. Speculator num. 3. Farinacius, *ubi supra*, *numer.* 131. *et* 133. allegans alios. Octavo, quando instantia est peremptа: tunc enim testes possunt examinari post publicationem. Farinacius *loc. cit. numer.* 222. allegans communem. Nono, quando Princeps ita mandavit: possunt enim testes post publicationem examinari de expresso jussu aut mandato Principis, utpote Papae, vel alterius Superiorem non recognoscentis. Speculator, *ubi supra*, *num.* 3. Farinacius *loc. cit. num.* 225. *et seqq.* Decimo, si concedatur restitutio in integrum, ut iterum testes produci valeant, *c. Auditis.* 3. *De in integrum restitut.*

158 Undecimo, post publicationem attestationum possunt testes produci de consensu partium: quia possunt cedere juri sibi quaesito, *c. Si diligenti.* 12. *de Foro competent.* Abbas *c. Fraternitatis. n.* 4. *in* 16. *Limitat. de Testib.* Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 105. *num.* 13. et alii. Atque istud ampliatur ad receptionem testium, factam post publicationem, eorum parte non opponente: talis enim receptio non est ipso jure nulla; adeoque probant testes sic recepti ex consensu saltem tacito alterius partis, nisi contra excepерit. Farinacius *ubi supra*, *num.* 182. allegans alios. Duodecimo, quando agitur de dubiis testium depositionibus declarandis: potest enim Judex ex officio (non vero ad instantiam partis, altera contradicente) interrogare testes post publicationem, si quid obscure dixerunt, quandocunque sibi visum fuerit, usque ad prolationem sententiae, utpote ante quam cuncta rimari debet, *c. Cum Joannes.* 10. juncta Glossa ℣. *Postquam de Fide instrument.* Farinacius *d. quaest.* 75. *num.* 239. cum aliis. Taceantur brevitatis gratia caeterae fallentiae, apud praedictos Auctores videndae; nam praemissae sunt principaliores.

159 Quaeritur III. Utrum post Conclusionem in causa possint recipi novae probationes, et quando? Ubi praenotandum, quod *Conclusio in causa* nihil aliud sit, quam renunciatio ulteriorum probationum, et allegationum faciendarum, una cum submissione ad sententiam Judicis excipiendam; prout notat Glossa *in c. Cum dilectus.* ℣. *Conclusum.* et Abbas *ibidem num.* 8. *de Fide instrument.* et alii. Ac potest fieri vel expresse, nempe verbis, vel litteris; puta si partes in ultima sua scriptura adjungant, quod hisce in causa concludere, aeque ad sententiam submittere velint: vel tacite, si nimirum partes nulla facta formali renunciatione simpliciter a probationibus desistant, et a Judice sententiam postulent. Engel *tit. de Sentent. et re judicat. n.* 1.

160 Solum adde, quod Conclusio in causa in Judicio summario de necessitate non requiratur, *Clem. Saepe contingit.* §. *fin. de Verb. signif.* Imo etiam in Judicio ordinario, seu pleno, ea non est de substantia, sed solum de consuetudine; ac proinde, si omittatur, non vitiatur processus. Abbas *in c. Cum I. et A. n.* 12. et Felinus *ibid. de Sentent. et re judicat.* Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei. tit. de Conclusione in causa. n.* 9. citans alios. His praenotatis

161 Resp. I. Regula est, quod post Conclusionem in causa non amplius super eisdem articulis sint examinandi testes, neque admittendae novae probationes per instrumenta, vel hujusmodi; sed sic ferenda sententia secundum allegata, et probata. Ita Glossa, et Abbas *in c. Cum dilectus. n.* 8. *de Fide instrument.* Farinacius *quaest.* 75. *de Testibus, nu.* 257. Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 1. *quaest.* 35. *n.* 1. Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei, tit. de Instrument. productione num.* 47. et alii passim. Idque desumitur *ex c. Juravit.* 6. *h. t.* juncta Glossa *fin.* et melius *ex cit. c. Cum dilectus.* 9. *de Fide instrument.*, ubi probationes per instrumenta dicuntur semper admittendae, *antequam sit conclusum in causa*, et consequenter non amplius post Conclusionem in causa. Id ipsum probatur etymologia hujus verbi: *Conclusio in causa*: per hanc siquidem, ut ipsum nomen importat, partes sive expresse, sive tacite, ulteriori probationi renunciant, seque ad sententiam submittunt. Hinc, ut loquitur Mascardus *de Probat. quaest.* 17. *Prooem. n.* 44. Conclusio in causa partibus os obstruit, et claudit, ut probationibus nullus amplius relinquantur locus.

Additur notanter in Conclusione, *super iisdem* 162
articulis. Nam super novis articulis, etsi pendeant ex veteribus, bene possunt aliae probationes admitti, *arg. c. Fraternitatis. de Testib. et c. Cum Joannes*, §. *penult. de Fide instrument.* estque in simili jam dictum supra *num.* 150.

Resp. II. Etsi praemissa Conclusio regulariter 163
procedat, dantur nihilominus complures casus, in quibus ipsa fallit, et admittuntur novae probationes etiam post Conclusionem in causa. Ita communis; et probatur inductione. Sic quippe sit primo in causis criminalibus, praesertim capitalibus: nam, quando agitur de causa capitali, tunc ad defensionem Rei possunt etiam post factam in causa conclusionem recipi testes, et probationes ad innocentiam detegendam. Ita habetur *in l. Unius facinoris.* §. *Cognituram. ff. de Quaestionib.* ibi: *Ne ii, qui defendendi sunt, subitis accusatorum criminibus opprimantur, defensionem quocunque tempore postulante Reo negari non oportet.* Bartolus *in L.* 1. §. *fin ff. de Quaestionib.* Mascardus *cit. quaest.* 17. *n.* 45. Jul. Clarus *in Practic. Crimin. lib.* 5. §. *fin. quaest.* 61. *num.* 2. *et* 6. allegans communem. Idque potest fieri non solum ex officio judicis, sed etiam ad instantiam partis, ne innocens injuste opprimatur, ac vita privetur. Pirhing *titul. de Testib. num.* 232. Farinacius *de Testibus. tit.* 8. *quaest.* 75. *n.* 420. et alii.

Fallit deinde Conclusio in causis Beneficialibus; 164
nam in his etiam post factam in causa Conclusionem admittuntur probationes; idque propter periculum animarum, et ne quis per surreptionem ad Dignitatem Ecclesiasticam ascendat. Mascardus *loc. cit. num.* 47. allegans Rotam *Decis.* 1. *et Decis.* 2. *de Testib. in novis.*

Atque hoc ipsum est dicendum in causis 165
matrimonialibus: nam ob idem periculum animarum, seu ne conjuges legitime copulati separentur: etiam post publicatas attestationes, et Conclusionem in causa, recipiuntur testes, alineque probationes pro valore matrimonii jam contracti militantes. Quin imo ipsamet etiam sententia contra matrimonium contractum lata nunquam transit in rem judicatam, sed quocunque tempore revocatur falsitate probata, *c. Lator.* 7. *et c. Consanguinei*, 11. *de Sentent. et re judicat.* Secus tamen est dicendum de matrimonio contrahendo: nam ibi probato impedimento, et publicatis attestationibus, alii testes desuper non admittuntur; cum nullum subsit periculum animarum, si aliqui non contrahant, *arg. c. Juravit.* 6. juncta Glossa ℣. *Partibus. h. t.*

Fallit ulterius data Conclusio in propria partis 166
confessione, in ejus praejudicium facta: haec enim etiam post Conclusionem in causa est recipienda. Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei, tit. de Conclusione in causa, Actu* 15. *n.* 5. citans Baldum *in Rubric. C. de Probation.* Idem dicendum de probatione per rei evidentiam, et inspectionem ocularem; cum ista probatio sit privilegiata in multis, et nunquam censeatur exclusa, sed semper fieri possit: quia est fortior probatio de mundo. Card. Tuschus *Litt. P. Concl.* 776. num. 1. Jason *l. De perjurio. nu.* 3. *ff.*

De in litem jur. ac quodcunque probationis genus longe superat. Maranta *loc. cit. n.* 6. allegans alios; et concordant dicta superius *num.* 91.

167 Similiter probatio juramenti suppletorii, etiamsi in causa conclusum fuerit, potest admitti, dummodo ante ipsam conclusionem petitum fuerit, *arg. l. Generaliter.* §. 1. *C. de Jurejurand.* ac declarat fusius Jason *in Reppetit. l. Admonendi. n.* 318. *ff. de Jurejur.* et sequitur Maranta *loc. cit. num.* 4. et Mascardus *d. quaest.* 17. *n.* 56.

168 Limitatur insuper dicta Regula in testibus, atque instrumentis de novo repertis, seu quos quis tempore Conclusionis in causa producere non poterat, *arg. c. Pastoralis.* 4. *de Exception.* Ubi istud in simili conceditur de exceptionibus de novo exortis, vel ad alicujus notitiam pervenientibus, quae possunt proponi etiam post terminum a Judice praefixum. Ita Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 107. *n.* 10. Farinacius *de Testibus, quaest.* 75. *n.* 260. *et* 262. allegans alios.

169 Limitatur rursus eadem Regula ob magnam aequitatem: quia post conclusionem in causa potest Judex ex magna aequitate admittere testes, aliasque novas probationes. Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 1. *quaest.* 35. *n.* 22. Farinacius *cit. quaest.* 75. *n.* 272. pluresque alii ab his citati. Accedit Socinus *tract. de Fallentiis, Reg.* 403. *Fallent.* 35. dicens, quod, quando subest aliqua justa causa, tunc subveniatur per restitutionem in integrum ex clausula generali, *per L.* 1. *ff. Ex quibus causis major. etc.*

170 Limitatur tandem eadem Regula in Judice: quia quoad Judicem nunquam censetur conclusum in causa; atque ideo ex officio post conclusionem in causa potest partes examinare, testesque interrogare, ac recipere pro informatione, ulterioremque probationem partibus injungere; ut *c. Cum Joannes.* 10. §. *Ad hoc autem. de Fide instrument.* Fagnanus *in c. Qualiter. il.* 2. *num.* 67. *de Accusat.* Jason *in d. Repetit l. Admonendi num.* 62. *ff. de Jurejur.* citans Angelum *Consil.* 295. Farinacius *d. quaest.* 75. *num.* 266. Gailus *cit. lib.* 1. *Practic. Observat.* 107. *num.* 5. allegans alios, et addens, ita quotidie in Camera observari; et concordant proxime dicenda in simili *num.* 177. Tacentur nonnullae aliae limitationes, apud citatos Auctores videndae.

171 Quaeritur IV. Utrum probationes elapso termino ad probandum concesso, adhuc possint admitti, etiam invita altera parte? Resp. I. Loquendo de termino peremptorio per Legem, vel Statutum praefixo ad probandum, tunc eo elapso, ac parte altera contradicente, novae probationes audiri non possunt, nisi probato justo impedimento. Ita Abbas *in c. Cum in tua. num.* 11. et Innocentius *ibid. Qui matrimonium accusare poss.* Felinus *c. Licet causam. n.* 17. *h. t.* Mascardus *de Probat. Concl.* 1236. *num.* 45. allegans alios. Idque desumitur *ex l. Quinquaginta. et l. Scire oportet.* §. *Consequens ff. de Excusat. tutor.* ubi post lapsum quinquaginta dierum, qui dantur Tutori ad se excusandum, quis amplius non auditur; et si secus fiat, sententia inde consequens non valet. Accedit ratio: quia terminus Legis ad probandum est praefixus cum magna causae cognitione, et per se principaliter, ne lites nimium protrahantur; ergo nequit per Judicem invita altera parte prolongari: nam, *quae contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi*, juxta *Reg.* 64. *Juris in* 6. cum concordantiis.

172 Additur tamen, *nisi probato justo impedimento.* Tali enim impedimento probato potest quis audiri post dictum terminum: ut *l. Ob commissa. C. ad Leg. Jul. de adulteriis*, ubi merito Reipublicae causa absenti non currit tempus ad accusandum de adulterio uxorem per Leges praefixum. Consentit textus *in Leg. ultim. ff. de Decretis ab ordine faciend.* ubi ignorantia excusat ab incurrenda poena Legis, utpote statuta adversus scientes. Abbas, Felinus, *ubi supra*, et alii.

Resp. II. Nihilominus, quando terminus ad probandum est praefixus tantum ab homine (nimirum a Judice) non autem a Lege vel Statuto, possunt, si res adhuc sit integra, et Judici expedire videatur, secundum canonicam aequitatem admitti novae probationes, et admissae valent, etiam termino illo elapso, ac non obstante partis contradictione. Ita Glossa *in Clem. Saepe contingit. v. Non obstante. de Verb. signif.* Innocentius, Abbas, Felinus, *ubi supra*; et Mascardus *cit. Concl.* 1236. *num.* 1. *et* 2. *ac num.* 11. *et seqq.* una cum aliis, quos copiose allegat; quamvis non pauci etiam oppositum teneant, pariter ab eodem Mascardo *num.* 3. *et seqq.* citati. 173

Conclusio haec desumitur *ex c. Consulait.* 24. *de Offic. Delegat.* ubi Judex non obstante termino peremptorio, quem assignaverat, potest partem non comparentem aequitate suadente expectare in diem sequentem; idem ergo dicendum in proposito. Concordat *c. Si tibi absenti.* 17. *de Praebend. in* 6. et textus notabilis *in l. Mancipiorum. ff. de Optione legata*: ubi si datur alicui terminus ad eligendum servum sibi legatum, hoc etiam elapso potest fieri electio talis servi, dummodo jus adversarii non sit factum deterius. Accedit ratio, simulque disparitas inter terminum a Lege, et terminum ab homine praefixum: quia fortior est dispositio Legis ad excludendum, quam dispositio hominis: nam Lex, utpote per Superiorem, et magna cum deliberatione pro communi bono condita, non suppletur per Judicem veluti inferiorem, sed bene Judex supplet factum proprium: atque ideo terminus Legis non potest prorogari; prout in simili de decem dierum spatio ad appellandum concesso dicitur *in c. Quod ad consultationem.* 15. *de Sentent. et re judicat. et c. Concertationi.* 8. *de Appellation. in* 6. 174

Additur notanter in Conclusione, *si res adhuc sit integra.* Nam secus dicendum, si res amplius non sit integra: ut puta, quia ex mora probationum alteri parti grave damnum emersit; aut testes, quos tunc producere potuisset, interea mortui fuerunt, *arg. cit. l. Mancipiorum, et c. Mora.* 25. *de Reg. Juris in* 6. Idemque dicendum, si Judex ad instantiam partis adversae jam pronunciasset, talem fuisse contumacem in termino, ac de caetero super tali articulo non amplius esse audiendum. Felinus *cit. num.* 17. Mascardus *ubi supra, n.* 30. et alii. 175

Atque idcirco cautela datur Advocatis; ut elapso termino ad probandum, vel quid aliud faciendum peremptorie assignato, et Adversario id non praestante intra terminum praefixum, accusent ejus contumaciam, ut Judex ad constantem ipsorum petitionem pronunciet, eum fuisse contumacem. Quamquam Judex non statim teneatur ita pronunciare, ob dicta in Conclusione. 176

Nec obstat, quod terminus a Judice assignatus, sit peremptorius: et quod ex lapsu ipsius videatur alteri parti jus quaesitum, sicque non possit eo per Judicem amplius privari; prout fieret, si iste post lapsum dicti termini peremptorii adhuc admitteret probationes partis adversae. Resp. enim cum Mascardo *cit. Conclus.* 1236. *numer.* 14. terminum dici peremptorium duntaxat quoad partes, seu quatenus pars negligens ex se, et ex jure suo non potest petere, quod suae probationes post terminum peremptorium elapsum admittantur: nisi forsan ei succurratur per beneficium restitutionis in integrum: non autem terminus 177

illum, dici peremptorium quoad Judicem. Unde Judex motus aequitate, potest quidem probationes quasi ex gratia adhuc admittere: non tamen ad instantiam partis jam exclusae tenetur id facere; prout uberius jam fuit dictum supra, *Tit. 14. de Dolo et contumacia §. 1. n. 68. et seqq.* Et per hoc patet etiam ad alteram instantiam: nam ex lapsu termini peremptorii solum censetur parti innocenti jus quaesitum respectu alterius partis; non vero respectu Judicis, utpote in cujus arbitrio est, suadente aequitate novas probationes post lapsum ipsius admittere, si voluerit. Aliae objectiones, harumque solutiones, videantur supra *cit. Tit. 14. §. 2. n. 72. et seqq.*

§. VII.

De restitutione in integrum adversus omissam Probationem, hujusque effectibus.

SUMMARIUM.

178 *Restitutio in integrum adversus omissam probationem datur Ecclesiae, et Minoranni, si graviter laedatur.*

179 *Ita, ut restituatur etiam contra aliam Ecclesiam, vel Minorem.*

180 et 181. *An pariter possit restitui ad productionem testium post publicationem attestationum.*

182 *Quae conditiones ad restitutionem in integrum propter omissas probationes requirantur?*

183 et 184. *An etiam necesse sit, probare laesionem?*

185 *Utrum Ecclesia, vel Minor, adversus omissam probationem saepius in eadem causa restitui in integrum possit? Et num. seqq.*

Refertur sententia negativa, una cum suis rationibus. Ibid.

186 *Sententia affirmativa est probabilior, ejusque fundamenta.*

187 et 188. *Solvuntur rationes oppositae sententiae.*

189 *Finis probationum, quis?*

190 *Probationis planae, et judicialis, effectus praecipuus, quis?*

191 *Semiplenae probationis non est magnus effectus.*

192 *Alter planae probationis effectus declaratur.*

193 *Probatio semiplena etiam non caret omni effectu; et qualem habeat?*

178 Quaeritur I. An, et qualiter Ecclesiae, vel Minori competat restitutio in integrum adversus omissas probationes? Resp. I. Quando Minorennis, vel Ecclesia graviter laesa fuit ex omissione necessariarum probationum pro obtinenda causa, tunc ei conceditur beneficium restitutionis in integrum. Ita communis. Idque loquendo de Minorenni, habetur expressum *in l. Minor. 37. ff. de Minorib.* illis verbis: *Minor viginti quinque annis omissam allegationem per in integrum restitutionis auxilium repetere potest.* Ubi Glossa ℣. *Allegationem.* per hanc intelligit tam exceptionem dilatoriam vel peremptoriam, tum probationem omissam. Loquendo autem de Ecclesia, id ipsum habetur *in c. Auditis. 3. De in integrum restitut.* ubi post conclusionem in causa, propter necessariam (ut asserebat) probationem omissam, utraque Ecclesia, utpote fungens jure Minoris, aequitate suadente, restituta fuit contra reliquam ad faciendam probationem antea omissam; ne alterius vitio propter hujusmodi negligentiam, gravi jactura laedatur.

179 Atque hoc ampliatur, ita quod Ecclesia graviter laesa, non solum restituatur contra privatum; ut cap. 4. *De in integr. restitut.* Sed etiam contra aliam Ecclesiam; haud obstante, quod haec pariter sit privilegiata, *cit. c. Auditis*, *and.* ac notat Abbas *ibid. n.* 8. et Layman *n.* 6. cum aliis. Sicut et Minor damnum passus restituitur adversus alium Minorem, *l. Verum. §. Item quaeritur. ff. de Minorib.* estque uberius dictum *Lib. 1. Tit. 41. De in integrum restitut. §. 2. n. 49. et seqq.*

Ampliatur idipsum ad productionem testium post 180
publicatas attestationes. Si enim Ecclesia, vel Minor, non probavit intentionem suam, sicque graviter laedi deberet succumbendo in causa; tunc per viam restitutionis in integrum, etiam post testium publicationem, potest super eisdem articulis alios testes producere, si quos habet meliores. Bartolus *in L. 1. §. Nunciatio. ff. de Novi oper. nunciat.* Barbosa *cit. c. Auditis. n. 4. De in integr. restitut.* Mascardus *de Probation. Concl.* 1280. *n.* 15. et alii, paucis exceptis.

Sciendum tamen, quod Abbas *in d. c. Auditis. n.* 181
16. et Barbosa *cit. n. 4.* post Innocentium *ibid.* istud intelligendum censent, quando Ecclesia, vel Minor, nullos omnino testes super tali articulo produxit: quia tunc post restitutionem in integrum debet audiri, secundum omnes; nullum enim tunc subest periculum subornationis, simulque hoc ipso, quod Ecclesia, vel Minor non adduxerit testes, quos poterat, praesumitur ipsum fuisse deceptum. Secus vero, quando super eodem articulo antea produxit aliquos testes, quorum publicatio jam facta fuit: quia tunc timetur periculum subornationis testium, *arg. Clem. 2. de Testib.* Et sic (inquiunt) non debet restitui, cum contra Ecclesiam, vel Minorem sit praesumptio doli; nisi diligenti inquisitione per Judicem facta appareat, quod omiserit probationem, seu productionem meliorem testium ex sua facilitate, sicque excludatur praesumptio subornationis. Atque hoc ultimum esse singulariter notandum, videlicet, quod per restitutionem in integrum possit fieri productio testium publicatis attestationibus, quando per causae cognitionem excluditur praesumptio subornationis, censet Abbas *cit. num.* 16.

Resp. II. Ut Ecclesia, vel Minor, propter omis- 182
sas probationes, sive non productos testes intra terminum peremptorium, restituatur in integrum, requiruntur eaedem conditiones, quas pro dicta restitutione generatim obtinenda requiri, uberius jam dictum est supra *Lib. 1. Tit. 41. De in integrum restitutione. §. 1. n. 8. et seqq.* Videlicet, quod laesio sit gravis: nam de minimis non curat Praetor. Item, quod laesio illa gravis acciderit dolo adversarii, vel sua facilitate, idque per laesum rite probetur: secus enim dicendum, si aliunde, seu ex casu fortuito, damnum accidisset. Item, quod propter omissam probationem revera quis patiatur damnum pecuniarum, vel tale lucrum amittat: nam si hujusmodi damnum Ecclesiae, vel Minori non sequeretur (ut puta, quia solum omisit contra adversarium opponere crimen, vel illud efficacius probare neglexit) tunc ei non conceditur restitutio in integrum adversus omissam probationem, per textum in *l. Auxilium, ff. de Minorib.* ubi in delictis, et poenarum executionibus, dicitur cessare restitutio in integrum. Atque haec omnia amplius patent ex dictis *cit. Lib. 1. Tit. 41. §. 1. n. 8. et seqq. et §. 4. n. 104.*

Fatendum quidem, quod Abbas *in c. Auditis. n.* 183
9. De in integrum restitut. et Pirhing *eod. n. 21.* existimet, quod in petenda restitutione adversus probationem omissam non sit necesse, probare aliter laesionem: nam eo ipso (inquiunt) apparet de laesione, quod Ecclesia amiserit necessariam probationem in termino. Accedit, quod in *cit. c. Auditis*

Pontifex nullam exiget probationem laesionis; sed restitutionem in integrum concesserit ex eo solum, *quia utraque pars necessariam* (*ut asserit*) *probationem omisit.*

184 Verum, ut notat Barbosa *in Collectan. ad cit. c. Alienatis. num.* 5. istud fuit speciale in casu illius Capituli, eo quod restitutio in integrum ab utraque parte simul peteretur, sicque neutri in concedenda petita restitutione potuerit praejudicium generari: alioquin vero non videtur standum simplici assertioni, sed opus est aliqua probatione laesionis, saltem summaria; vel ad minimum, ut detur fumus ejus per semiplenam probationem, prout loquitur Rutilius Paitellius *Caesar. Civil. Expedit.* 5. *et Annot.* 5. *num.* 60. Si enim simplici assertioni omissae necessariae probationis standum foret, facile fraus contingere posset: unde Leges restitutionem concedentes ludibrio fierent, ac lites plus aequo protraherentur.

185 Quaeritur II. Utrum Ecclesia, vel Minor, adversus omissam probationem saepius in una eademque causa in integrum restitui possit? Resp. In resolutione hujus quaestionis variant nonnihil Doctores; prout videre est apud Rutilium Paitellium *Caesar. Civil. Expedit.* 5. *num.* 15. ubi pro et contra diversos Auctores allegat. Et quidem sententiae negativae videtur adhaerere idem Paitellius *cit. n.* 15. utpote hanc posteriori loco adducens, et pro ea allegans Baldum *in L.* 1. *et* 2. *C. si saepius in integr. restitut. petat.* et Afflictum *Decis.* 114. *n.* 2. *et Decis.* 35. qui hanc suam negativam sententiam probant per textum *in L. ult. C. de Bonis quae liberis etc.* ubi filius restitutus in integrum ad capessendam hereditatem, quam pater tempore suae minorennitatis ejus nomine repudiaverit, non amplius restituitur in integrum ad eandem repudiandam. Accedit, quod in *L. ult. C. Si saepius in integrum etc.* expresse dicatur: *In una eademque causa iteratum in integrum restitutionis auxilium non jure, nisi novae defensiones praetendantur, posci saepe rescriptum est.* Verum his non obstantibus,

186 Opposita sententia, seu quod Ecclesia, vel Minor post obtentam semel restitutionem in integrum, v. h. contra probationes omissas, cognita et probata alia gravi laesione, iterum restitui possit, videtur probabilior, Jurique consentanior. Ita tenet Glossa, et Bartolus *locis proxime citandis*, ac favet nonnihil Paitellius *cit. n.* 15. post Asinium *in sua Praxi*, §. 2. *cap.* 16. *n.* 15. Idque probatur imprimis ex proxime allegato textu *L. ult C. Si saepius in integrum etc.* ibi: *Nisi novae defensiones praetendantur*: et consequenter, si novae suppetant defensiones (puta, ob probationem antea minus bene intellectam, sicque omissam; vel ob instrumenta de novo reperta) concedendum est Ecclesiae, vel Minori, iteratum restitutionis auxilium. Accedit alius textus in *l. Et si sine.* §. *Restitutus, ff. de Minorib.* expresse concedens, quod Minor restitutus ut adeat hereditatem, quam repudiaverat, cognita gravi laesione exinde sibi obveniente, possit iterum restitui, ut se abstineat. Ubi proinde Glossa ℣. *Rursus restitui*, quam approbat Bartolus *ibid.* generaliter infert, quod restitutio in integrum, *si semel est concessa, iterum datur, ut hic: nisi in casibus* specialiter exceptis, qualis habetur in *cit. L. ult. C. de Bonis quae liberis etc.*

187 Et per hoc patet ad rationes negativae Sententiae, *num.* 185. allegatas. Nam, quod in *d. L. ult. C. de Bonis liberis etc.* filius in integrum restitutus ad capessendam hereditatem, quam suo nomine a patre repudiatam, non amplius restituatur: istud est speciale, atque ita constitutum propter reverentiam Patris, et ne leges sint ludibrio; nam alias potes Minor saepius ad tudiculum, vel abstinendum restitui; prout respondet Glossa in *d. L. ult.* ℣. *Non autem filio*, id probans ex *cit.* §. *Restitutus*. Porro illud ex eo specialiter sic fuit constitutum propter reverentiam Patris etc. quia haec facile laederetur (et quidem praetenta Legum *num. praeced.* allegatarum) si filius impune posset nunc aspernari judicium patris, et postea cognito suo errore illud denuo amplecti: unde ne temere permittantur filii aspernari judicium paternum, recte eidem, restitutionem in integrum adversus istud petentibus, praecluditur regressus ad idem.

Ad alterum textum patet responsio ex dictis *num.* 186. Favet enim nostrae sententiae. Nisi forsan cum Glossa *fin.* et Bartolo in *cit. L. ult. C. Si saepius in integrum etc.* dicere velis; ibi sermonem esse de restitutione, quae semel jam fuit denegata: unde amodo non datur, nisi novae causae praetendantur, ne alioquin Leges ludibrio fiant; atque amplius dictum supra *cit. Lib.* 1. *Tit.* 41. §. 2. *n.* 39. 40. *et* 41. Secus dicendum, ubi restitutio semel est concessa; nam tunc iterum concedi potest cognita, et probata alia gravi laesione; idque a fortiori, tum quia ejusmodi restitutio in integrum jam antea ob similem causam fuerat judicialiter concessa, sicque non mirum, si denuo concedatur: tum quia, etiamsi antehac ipsa fuisset denegata, nihilo minus ob novarum defensionum praetensionem ipsa nunc concedi deberet, juxta eundem textum supra allegatum. 188

Quaeritur III. Quis sit finis atque effectus Probationum? Resp. I. Finis probationum est, Judici fidem facere, ita ut intelligere possit, qualem sententiam ferre debeat. Ita in re communis; atque desumitur *ex l. Quinquaginta.* juncta Glossa *fin. ff. de Probation.* Ubi hac de causa dicitur, Judici faciendam esse probationem, non adversario, utpote qui semper negaret. Probationes siquidem ordinantur ad decisionem litis, et judicii; ut inquit Petr. Ancharanus *Repetit. in c. Canonum statuta. n.* 217. *de Constitut.* 189.

Resp. II. Loquendo de probatione plena, et judiciali, primus ac praecipuus ejus effectus est, quod Judex secundum ipsam, sive (ut aliis terminis loquuntur) secundum allegata et probata teneatur ferre sententiam. Patet haec *ex can. Judicet.* 3. *q.* 2. *et l. Rem non novam. C. de Judiciis. et L.* 6. §. *Veritas. ff. de Offic. Praesid.* ubi Summarium allegat illud vulgatum: *Judex debet judicare secundum allegata et probata, non autem secundum conscientiam.* Verum de hac plura dixi *Lib.* 1. *Tit.* 32. *de Officio Judicis.* §. 2. *et* 3. Ibi videatur. 190

Additur notanter, *loquendo de probatione plena et judiciali.* Nam semiplenae probationis non est magnus effectus, ideoque nomine *Probationis* simpliciter positae non venit: et si Actor suam intentionem non, aut saltem non sufficienter probaverit, habebit locum illud vulgatum: *Actore non probante Reus absolvitur*; ut dicitur *c. Cum Ecclesia* §. *fin. de Caus. possess.* illis verbis: *Actore non probante, qui convenitur, etsi nihil praestiterit, obtinebit*, cum concordantiis. 191

Alter effectus plenae probationis est, quod Purgatio canonica contra eam non sit admittenda: nam si probari potest legitime testibus fide dignis Reum deliquisse, ejus probatio per purgationem canonicam, quod non deliquerit, non est admittenda, *text. clar. c. Ad nostram. 12. de Probation.* Idem a fortiori dicendum, si crimen existat notorium: et tunc non esse indicendam Reo purgationem canonicam, sed in eum condemnationis sententiam promulgandam, expresse habetur decisum *in c. Cum dilectis.* §. *penult. de Purgat. canon.* Concordant dicta supra §. 5. *n.* 134. 192

193. Resp. III. Probatio semiplena etiam, non omni poenam caret effectu: nam interdum facit aliqualem fidem, ut vel deferatur juramentum suppletorium parti adversae, vel onus probandi in adversarium transferatur, vel ei injungatur purgatio canonica: quandoque ea praestat indicium sufficiens ad torturam. Sed de horum ultimo jam dictum est supra *Tit. 18. De Confessis.* §. 6. *n.* 139. de aliis vero commodius agetur in propriis locis.

TITULUS XX.

De Testibus, et Attestationibus.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*
2 *Testes, et Attestationes, quid?*

1 Visis de Probationibus in genere, sequitur de iisdem in specie: et quia probatio, quae fit per testes, est efficacior caeteris, cum fiat viva voce; ideo praemittitur praesens Rubrica *de Testibus*, et postea agitur de reliquis.

2 Porro generatim loquendo *Testes* sunt personae, quae ad fidem alicujus rei astruendam adhibentur: *Attestationes* vero sunt ipsorum testium depositiones, seu asseverationes super facto aliquo.

§. I.

De Testibus idoneis, et minus idoneis in genere, horumque repulsione, ac obligatione fatendi suam inhabilitatem.

SUMMARIUM.

3 *Quid generatim requiratur ex parte Testium? Et num. seqq.*
4 *Testibus non sunt examinandi, nisi jejuni, de honestate.*
5 *In Testibus sex sunt consideranda; nempe conditio, sexus, vita.*
6 *Item aetas, dignitas, et fortuna.*
7 *Testis idoneus, quis?*
8 *Vocatur etiam Testis legitimus, et Testis integer.*
9 *Omnes censentur Testes idonei, nisi expresse per Leges repellantur.*
10 *Testis idoneus an sit idem, ac Testis omni exceptione major? Et num. seqq.*
11 *Sententia negativa suadetur.*
12 *Testes minus idonei, qui?*
13 *Testes reprobantur vel ex vitio personae, vel ex dictis suis.*
14 *Exceptiones contra testes quotuplicis generis sint, et quando proponendae? Remissive.*
15 *Vitium personae in testibus oritur vel ex natura rei, vel ex Juris dispositione.*
16 *Eorum, qui ex juris dispositione sunt testes minus idonei, diversa sunt genera; et quae?*
17 et 18. *Inhabilitates testium aliae possunt per partes remitti, aliae non; et ipsarum exempla. Et num.* 21.
19 *Judex tenetur inquirere de conditione testium.*
20 *Potestque ex officio repellere testem, quem novit inhabilem inhabilitate per partes non remissibili*
21 *Alias inhabilem nequit repellere, nisi ad instantiam partis; et cur?*
22 *Utrum testis a Judice interrogatus, an sit criminosus, vel aliunde inhabilis ad testificandum, teneatur respondere? Et num. seqq.*
Ratio dubitandi, et affirmativam tenendi, proponitur. Ibid.
23 *Refertur ratio in oppositum, una cum diversitate sententiarum.*
24 *Tenetur testis respondere de illis, quae ipsum reddunt inhabilem ad testificandum, simulque turpitudinem, seu crimen suum non detegunt.*
25 *Alias secus.*
26 *Et hujus ratio.*
27 *Si tamen respondeat de concernentibus suam turpitudinem, creditur ipsi.*
28 *Et quid, si hanc quis confiteatur, ne cogatur ferre testimonium?*

Quaeritur I. Quid generatim requiratur ex parte Testium? Resp. I. Requiritur imprimis, ut *Testes non conducantur pretio, ut sint idonei et fideles, ac ut nullus testimonium dicat, nisi jejunus.* Ita textus *in cap. 1. h. t.* junctis concordantiis ibidem a Glossa relatis. 3

Caeterum id, quod additur de testibus non examinandis, nisi jejunis; est intelligendum de honestate, non de necessitate, *arg. can. Honestum.* 22. *q.* 5. ac notat Glossa *fin. cit. cap. 1. h. t.* et Fagnanus *in c. Audivimus. n.* 58. *de Reliquiis et venerat. Sanctor.* asserens, istud esse consilium, et non praeceptum. In praxi tamen standum est consuetudini locorum, utpote quae est optima legum interpres: et magis decens est, testes examinari jejunos, quia sunt magis sobrii; prout notat Abbas *ad cit. cap. 1. num. 4. h. t.* 4

Resp. II. In testibus plura sunt consideranda, ac praesertim sex, videlicet conditio, sexus, vita, aetas, dignitas, atque fortuna. Ita communis; idque liquet ex diversis textibus Juris. Et quidem priora tria requisita referuntur *in c. Forus. 10. de Verb. signif.* illis verbis: *Testes antiquitus Superstites dicebantur, eo quod super causae statu proferebantur: nunc parte ablata nominis, Testes vocantur. Testes autem considerantur conditione, natura, et vita. Conditione, si liber, non servus: nam saepe servus metu dominantis testimonium supprimit veritatis. Natura, si vir, non foemina: nam varium, et mutabile testimonium semper foemina producit. Vita, si innocens, et integer actu: nam si vita bona defuerit, fide carebit; non enim potest justitia cum scelerato homine habere commercium.* Haec ibi. 5

Caeterum posteriora tria requisita, seu consideranda in testibus (hoc est, eorum dignitas, aetas, atque fortuna) habentur *ex L. 2. et 3. ff. h. t.* Ubi ad longum recensentur qualitates in testibus desideratae: atque inter alia in persona Testium explorandum dicitur, *Utrum quis Decurio an plebejus sit: et an locuples, vel egenus sit, ut lucri causa quid facile admittat: vel an ei inimicus sit, adversus quem testimonium ferat; vel amicus ei, pro quo testimonium dat, etc.* Et infra, postquam inter alios a testimonio dicendo excluditur impubes, subjungitur: *Nam quidam propter reverentiam personarum, quidam propter lubricum consilii sui, alii propter notam et infamiam vitae suae admittendi non sunt ad testimonii fidem.* Hinc illi volgati versiculi apud *cap. 2. h. t.* 6

Conditio, sexus, aetas, discretio, fama,
Et fortuna, fides: in testibus ista requires.

Quaeritur II. Quis dicatur Testis idoneus, legitimus et integer, et an differat a Teste omni exceptione majori? Resp. I. Ille dicitur *Testis idoneus*, qui nulla exceptione legitima repelli potest. Ita Glossa *in cap. 1. §. Idonei.* et Abbas *ibid. n. 3. h. t.* et communis; idque patet *ex L. 1. ff. de Testib.* ubi 7

Digitized by Google

omnes illi pro testibus idoneis agnoscantur, *quibus non interdicitur testimonium.*

8 Et hujusmodi testis idoneus alio nomine appellatur *Testis legitimus*, utpote secundum Leges ad ferendum testimonium admittendus; cum nulla legitima exceptione repelli valeat. Et cum isto in eo convenit *Testis habilis*, ac *Testis integer*, seu integrae opinionis: qualis dicitur ille, contra quem nulla urget suspicio. Farinacius *tit.* 6. *de Testib. quaest.* 62. *n.* 5.

9 Unde notandum, quod omnes censentur esse Testes idonei, seu legitimi, nisi qui a testimonio dicendo per leges seu Canones expresse repellantur. Glossa *cit. cap.* 1. ℣. *Idonei. h. t.* Ratio est: quia Edictum de Testibus prohibitorium est, ut quilibet admittatur, qui non repellitur aliqua Lege a testimonio ferendo, *L.* 1. *ff. h.t.* Accedit, quod quilibet praesumatur idoneus, nisi probetur malus, *cap. ult. de Praesumpt.* cum concordantiis.

10 Resp. II. Etsi plures Doctores velint, quod Testis idoneus idem sit, ac Testis omni exceptione major: verius tamen est, quod Testis omni exceptione major sit aliquid plus, quam [illegible]neus. Prior pars est Glossae *in cap.* 1. ℣. *Majores de Consanguinis. et affinit.* ubi inquit, quod illi *Testes dicantur omni exceptione majores, qui repelli non possunt aliqua exceptione.* Itemque tradit alia Glossa §. *Item verborum* ℣. *Idoneus Instit. de Inutilib. stipulat.* et Abbas *in cit. cap.* 1. *n.* 5. *de Consanguinit. et affinit.* ac plurimi alii, quos pro hac sententia citat Prosper Farinacius *de Testibus, quaest.* 62. *n.* 2.

11 Altera vero pars est Mascardi *de Probation. Concl.* 1084. *n.* 15. ubi inquit, quod Testis idoneus plurimum distet a Teste omni exceptione majori: et allegat pro hoc suo dicto Felinum *in Rubric. de Sponsalib. col.* 4. *num.* 5. Socinum Jun. *Consil.* 88. *n.* 8. *vol.* 2. idemque tenet Farinacius *loc. cit. n.* 3. allegans alios. Ratio est: quia, sicut in aliis rebus dantur tres gradus, videlicet positivus, comparativus, superlativus; ut puta bonus, melior, optimus *l. Ubi autem.* §. 1. *ff. de Verb. obligat.* ita et in Testibus idoneis debent admitti Testes magis idonei, qui scilicet majoris existunt honestatis existimationis, *c. In nostra* 32. *h. t.* et Testes summe idonei, qui nimirum sunt optimae opinionis et qualitatis. Unde consequens est, quod Testis idoneus, veluti positivo contentus, minorem qualitatem importet, quam Testis omni exceptione major, seu in comparativo acceptus: hic enim censetur esse fidelior testis, ac magis fide dignus, quam Testis simpliciter idoneus, seu legitima exceptione non repellibilis. Ita Farinacius *cit. n.* 3. credens, hanc esse veritatem, quidquid in contrarium alii Doctores affirmarint.

12 Quaeritur III. Qui generatim sint testes minus idonei, seu inhabiles? Resp. I. *Testes minus idonei* (qui alio nomine *Testes inhabiles* appellantur) sunt illi, quibus aliquid opponi potest, quod eorum testimonium debilitat, vel penitus evacuat. Ita in re communis.

13 Porro ex duplici defectu generatim contingit testes reprobari: videlicet, aut ex vitio personae; ut, quia aliquis est infamis, servus, impubes, aut hujusmodi: aut ex dictis suis; puta, quia contraria, obscura, inverisimilia, vel hujusmodi deposuit. Mascardus *de Probat. Concl.* 1363. *n.* 1. Quamquam per hoc non negetur, quin testes etiam possint reprobari ob defectum legitimi examinis, juxta dicenda inferius §. 17. *num.* 536. sed quia defectus iste non se tenet ex parte testium, merito impraesentiarum tacetur.

14 Atque idcirco praeter eam, quae potest opponi contra examen testium, datur generatim duplicis generis exceptiones, quae contra testes fieri, ipsisque opponi possunt. Alia quippe concernunt personam testium, videlicet ratione vitii ipsam comitantis: et hae regulariter sunt opponendae ante publicationem attestationum, *c. Praesentium* 31. *h. t.* atque amplius dicetur infra *cit.* §. 17. *n.* 537. *et seq.* Quaedam vero exceptiones respiciunt dicta testium: ut puta, quod testis deponat absque ratione scientiae, vel deponat contraria, sive impertinentia, et hujusmodi. Et tales exceptiones contra dicta testium, proponendae sunt post publicationem attestationum; hoc ipso, quod antea sciri nequeat a partibus, quid testes dixerint, sive deposuerint; prout etiam infra *num.* 539. dicetur.

15 Resp. II. Vitium personae, ob quod testes censentur minus idonei, seu inhabiles ad testificandum, sicque reprobari possunt, rursus oritur dupliciter; nimirum vel ex natura rei, vel ex Juris dispositione. Ita communis; et patet inductione. Sic quippe ex natura rei repelluntur a ferendo testimonio Infantes, utpote carentes usu rationis. Item amentes, et Furiosi, qui sicut a natura impediuntur, ne Judices fiant, *can.* 1. §. *Tria sunt. caus.* 3. *q.* 7. ita pari modo a natura impediuntur, ne testes existant; cum mente careant, seu durante furia ignorent, quid dicant. Caeterum ex Juris dispositione plures alii repelluntur a ferendo testimonio: quamvis omnes perfectum usum rationis habentes censeantur idonei testes, nisi aliquid in ipsis reperiatur, ratione cujus velit Jus ipsos repellere a ferendo testimonio. Unde

16 Resp. III. Eorum, qui ex Juris dispositione censentur testes minus idonei, sicque repellendi a ferendo testimonio in Judicio, diversa sunt genera: ita tamen, ut eorum nonnulli simpliciter et absolute, hoc est, in quacunque causa, et respectu quarumvis personarum, sint inhabiles ad ferendum testimonium: alii vero duntaxat respectu certarum personarum vel causarum. Ita rursum communis; et patet inductione. Sic enim simpliciter et absolute (hoc est, respectu quarumcunque personarum, et causarum) repelluntur a ferendo judiciali testimonio Infames, et Criminosi, Servi, et Impuberes; prout ex professo dicetur. §. 2. *et* 3. afferendo simul quasdam limitationes, in quibus ipsi admitti possunt. Porro respectu certarum personarum adhuc dupliciter contingit, quosdam esse testes inhabiles: nam aliqui prohibentur esse testes pro certis personis, sive in favorem ipsarum; ut Parentes pro filiis, et econtra, Consanguinei pro Consanguineis, et domestici ad invicem. Alii vero nequeunt esse testes contra certas personas, sive in earum praejudicium testificando: ut inimicus contra illum, cum quo gerit inimicitiam, Judaeus contra Christianum, et hujusmodi. Tandem aliqui nequeunt esse testes in certis causis: ut Clerici in causa sanguinis, Mulieres in causa criminali, et si qui sunt alii tales, de quibus singillatim in progressu.

17 Quaeritur IV. Utrum Judex ex officio teneatur inquirere de conditione testis, ipsumque, si inhabilem invenerit, reprobare? Ubi praenotandum cum Doctoribus proxime citandis, quod dentur quaedam Inhabilitates testium, quae per partes remitti non possunt; eo quod alioquin laederetur Jus publicum, et favor communis Reipublicae, ipsorumque Judiciorum decor violaretur, uti fit in Testibus infamibus, excommunicatis, haereticis, ac hujusmodi. Aliae vero sunt inhabilitates, seu exceptiones testibus objicibiles, quae tamen remitti possunt ab eo, contra quem producuntur, vel tacite, nihil videlicet contra testes ejusmodi opponendo, vel etiam expresse, scien-

Digitized by Google

ter in eorum testimonium consentiendo. Exemplum hujus habetur *in c. Licet.* 9. *de Probat.* ubi exceptiones contra testes intra certum duntaxat terminum, v. g. intra mensem, fieri permittuntur; ac proinde, nisi tunc facta fuerint, ipso facto censentur remissae. Concordat *c. Praesentium.* 31. *h. t.* ubi post publicatas attestationes prohibentur fieri oppositiones in personas testium (exceptis certis casibus ibidem expressis) ac proinde, quae antea non fuerunt propositae, intelliguntur remissae. Concordat textus *in l. Si quis testibus. C. h. t. et can. Si testes. §. Si quis testibus. 4. q. 3.* ubi aperte habetur, testem caeteroquin inhabilem posse de consensu partium admitti, admissumque probare contra producentem.

18 Atque istud tunc vel maxime contingit, quando testes repelluntur non odio ipsorum testium, hoc est, non ex defectu suae personae; sed juxta Legum dispositionem dicuntur repellendi favore partis: ut quia testis productus, est producentis frater, consanguineus, domesticus, vel si, contra quem producitur inimicus, sicque veluti suspectus repelli potest. Tunc enim, si nihilo minus pars adversa ejus testimonium velit admittere, poterit favori, pro se introducto renunciare, illudque admittere: prout de consensu utriusque partis admittitur, atque ad testificandum compellitur Proxeneta, seu Mediator, *Auth. de Testibus. §. Quoniam. Collat. 7.* His praenotatis,

19 Resp. I. Judex ex officio suo debet inquirere de conditione testium; et si aliquem eorum repererit inhabilem inhabilitate per partes non remissibili, tunc ex officio potest ipsum repellere. Ita Felinus *in c. Intimavit.* 18. *n.* 9. et Abbas *ibid. num.* 3. juncta Additione, ℣. *Judex h. t.* Judex Andreas *in Addit. ad Speculatorem. tit. de Teste. §. 1. n.* 19. ℣. *Prohibet. et §. Saepe n. 1.* ℣. *Praesentium.* Mascardus *de Probat. Concl.* 1363. *n.* 12. *et* 13. et alii, quos citant. Et quidem prior pars patet *ex can. Si qui sunt. 2. q. 7.* ac notat Glossa *in L. 1. §. De nominibus ff. de Magistrat. conveniend.* ubi ex verbis dictae Legis infert, quod *Judex debet inquirere de conditione testis.* Id ipsum clarius habetur *in L. 3. §. 1. ff. de Testib.* illis verbis: *Testium fides diligenter examinanda est: idcoque etc.* subjungendo modum explorandi fidem testium. Concordat recepta praxis Tribunalium, in hunc ipsum finem testibus proponentium quaedam Interrogatoria generalia, statum et conditionem ipsorum concernentia.

20 Altera vero pars, seu quod Judex ex officio suo possit repellere testem, quem novit esse inhabilem, inhabilitate per partes non remissibili, desumitur *ex l. Quos prohibet. ff. de Postuland.* quae in simili vult, quod Judex Advocatos inhabiles repellat a postulando; illosque *omnimodo prohibeat, etiamsi adversarius eos patiatur postulare.* Ubi Glossa *fin.* distinguit inter defectus, qui consensu partium remitti, vel non remitti possunt: et intelligendo citatam Legem de defectibus per partes non remissibilibus, sicut et Bartolus *ibid.* addit, prohibitionem illam fieri ex causa decoris Praetoris, sive propter honorem, et auctoritate Judicis (haec enim vilesceret ex consortio Advocatorum, seu Testium adeo defectuosorum, puta infamium, vel criminosorum.) sicque ex causa publicae utilitatis.

21 Resp. II. Quod si defectus, seu inhabilitas testis, per partes est remissibilis, tunc Judex nequit repellere testem, nisi ad instantiam, seu exceptionem partis, contra quam is producitur: alioquin enim, si haec non excipiat, censetur testis ille ex hujus consensu saltem tacito habilitatus, atque ad ferendum testimonium admissus. Ita Felinus *cit. c. Intimavit. n.* 10. *h. t.* asserens, quod ista sint aurea dicta Jo. Andreae, *ubi supra.* et idem Felinus *c. Litteras. n.* 14. *de Praesumpt.* expresse distinguens inter exceptiones contra personas, et dicta testium, favore partis introductas, quae si non opponuntur, per partem adversam remitti censentur: et inter alias exceptiones, introductas odio testis, ut est excommunicatio, vel bannum ac hujusmodi, quae per partem remitti nequeunt; Idemque tradit Mascardus *cit. Concl.* 1363. *n.* 13. *et* 14. *et Concl.* 408. *n.* 22. post Baldum *in l. Si quis testibus. col. ult. C. h. t.* et alios. Farinacius *de Testibus. quaest.* 62. *n.* 192. allegans plurimos alios, et notanter sic distinguens. Accedit ratio: tum quia potest quis, si vult, renuntiare favori pro se introducto, non autem favori publico, ex *Si diligenti.* 12. *de Foro compet.* ac proin potest etiam pars remittere exceptiones testium in favorem sui introductas, etsi secus sit dicendum de aliis ob favorem publicum, seu ex ratione decoris Tribunalium introductis. Tum quia generaliter loquendo, valet actus parti cuipiam praejudicialis, nisi pars illa expresse contradixerit, *Arg. L. 1. C. de Relation.* et notat Bartolus *ibid. §. Ultimo. nota.*; atque jam dictum supra *Tit. 8. de Dilationibus. §. 3. num.* 57. *et* 58.

Quaeritur V. Utrum testis a Judice examinatus, et interrogatus, an sit criminosus, vel aliunde inhabilis ad testificandum, teneatur respondere, eamque inhabilitatem confiteri? Ratio dubitandi, et affirmativam tenendi est: quia Judicis est, explorare in persona testium, an quis sit Decorio, vel plebejus; an honestae et inculpatae vitae, vel reprehensibilis; an locuples, vel egens, ut lucri causa quid facile admittat; vel an sit illi inimicus, adversus quem fert testimonium, vel amicus ei, pro quo fert testimonium, *text. clar. L. 3. §. 1. ff. de Testib. et can. Si testes §. Testium fides. 4. q. 3.* Ergo si Judex de his ex officio potest interrogare, etiam testis ei interroganti tenetur respondere. Accedit stylus Tribunalium, in quibus variae Interrogatoria circa personas testium fieri solent: ut puta, singulos eorum interrogando de nomine, aetate, et conditione sua, an sit dives nec ne, an ei aliquid fuerit datum vel promissum, ut sic testificetur, an sit amicus vel inimicus alicujus partium, ac hujusmodi: prout refert Speculator *tit. de Teste. §. Jam de Interrogatoriis. n.* 19. postea breviter subjungens, quod testis interrogari debet de omni eo, propter quod repelli potest. Et tales interrogationes esse in usu, testatur etiam Abbas *c. Cum causam. n.* 13. *h. t.* 22

In oppositum autem, seu pro sententia negativa facit: quia nemo tenetur prodere se, et propriam turpitudinem detegere, ac Judici denuntiare, *arg. can. Quis aliquando. §. His auctoritatibus. de Poenit. dist. 1. et l. Alias autem. ff. de Jurejurand.* Hoc enim valde durum foret, et conditioni naturae humanae repugnans, contra *can. Erit autem lex. dist. 4.* Neque videntur urgere Jura proxime allegata: quia ibi solum dicitur, quod Judex debeat explorare in persona testium, quae proxime enumerantur; quod recte fit, si talia exploret apud se, vel ab aliis: non tamen dicitur, quod talia debeat explorare ab ipsomet teste, saltem loquendo de iis, quae propriam ejus turpitudinem, seu crimen concernunt: prout respondet Hostiensis *c. Cum causam. n.* 20. et Jo. Andreas *n.* 15. et Abbas *cit. n.* 13. *de Testib.* Atque ob haec, et alias hujusmodi rationes, in utramque partem militantes, Doctores in diversas abeunt sententias; prout videre est apud Abbatem *loc. cit.* ubi sex circa hoc DD. sententias enumerat; et Farinacium *de Testibus, quaest. 73. n.* 34. *et n.* 53. *et seqq.* Unde majoris claritatis gratia, et competentem distinctionem adhibendo, 23

24 Resp. I. Potest testis a Judice interrogari, teneturque respondere de omnibus illis, quae reddunt eum inhabilem ad testificandum, simulque crimen, seu turpitudinem ipsius non detegunt. Ita Speculator *cit. Tit. de Teste.* §. *Jam de interrogatoriis. num.* 19. Abbas *d. c. Cum causam. num.* 13. *h. t.* Farinacius *cit. quaest.* 73. *n.* 34. *et n.* 70. allegans plurimos alios. Ratio est, quae supra *n.* 22. allegatur: simulque istud probat recepta praxis Tribunalium, et longaeva eorum consuetudo, quae est optima legum interpres. *c. Cum Dilectus. de Consuetud. et l. Si de interpretatione. ff. de Legib.* Id ipsum declaratur exemplo: sic enim potest testis interrogari, ac vi praestiti juramenti de veritate dicenda teneatur Judici interroganti respondere, cujus sit nominis, conditionis, ac aetatis: puta, an sit impubes, nec ne; an sit dives, vel pauper; nam paupertas non est de genere malorum, sicque non infamat, *can. Illa canenda.* 15. *q.* 1. Abbas *cit. c. Cum causam. n.* 14. *h. t.* Farinacius *loc. cit. n.* 34. allegans alios. Potest etiam interrogari, an sit amicus, seu consanguineus producentis, haud obstante, quod ideireo sit repellendus, et hujusmodi: talia enim non infamant, nec detegunt turpitudinem testis; sicque sunt aperienda Judici, utpote qui ex officio suo talia inquirere, ac interrogare tenetur.

25 Resp. II. Loquendo tamen de iis, quae concernunt crimen, infamiam, vel turpitudinem ipsius; tunc testis de talibus non potest a Judice interrogari, et interrogatus non tenetur respondere. Ita Abbas *cit. n.* 14. post Jo. Andream *in Addit. ad Speculatorem, Tit. de Testib.* §. *Jam de interrogatoriis. num.* 22. Baldus *in cit. c. Cum causam. num.* 51. et Hostiensis *ibid. num.* 20. *de Testib.* Farinacius *cit. quaest.* 73. *n.* 53. allegans plures alios: contra Glossam *in d. c. Cum causam.* ℣. *De causis. h. t.* ubi sentire videtur, quod saltem respondere teneatur ad ea, de quibus traditur *in L.* 3. *ff. de Testib.* ibi enim inter caetera Judex in testibus explorare jubetur; *An honestae et inculpatae vitae, an vero notatus quis et reprehensibilis* sit: et contra Joannem *can. Quaerendum.* 2. *q.* 7. et nonnullos alios, qui volunt, testem non posse quidem interrogari de crimine in specie, bene tamen in genere, an sit criminosus, seu an commiserit aliquod crimen, ob quod sit infamis.

26 Ratio conclusionis est: quia in simili pars non tenetur respondere positioni criminosae, seu factae super crimine ejus, contra quem fit, juxta Glossam *in c.* 2. ℣. *Absque rationabili causa. de Confessis in* 6. ergo multo minus tenetur testis respondere tali interrogationi: prout argumentatur Baldus *cit. num.* 51. Accedit, quod etiam Reus a Judice interrogatus non teneatur confiteri crimen, nisi praevia semiplena probatione: alioquin enim potest Judicis interrogationem bono modo, aut verbis aequivocis declinare, juxta amplius dicta superius *Tit.* 18. *de Confessis.* §. 7. *nu.* 154. *et seqq.* Id ipsum suadet ratio *n.* 23. relata: quia videlicet nemo tenetur ultro se prodere, suamque turpitudinem Judici denuntiare. Unde si defectus ille, quo testis laborat, adhuc est occultus, tunc adversario contra ipsum excipienti incumbit probatio defectus hujusmodi, *L.* 2. *ff. de Probat.* alioquin testis ille praesumitur bonus, idoneus, *cap. ult. de Praesumpt.* cum similibus. Si vero defectus ille est publicus, simulque per partes non remissibilis, jam Judex ex officio tenetur testem repellere: vel, si ille per partes remitti potest, nec tamen adversarius excipit, censetur is hoc ipso in testem illum consentire, ipsumque ad ferendum testimonium habilitare, juxta proxime dicta *n.* 18. *et* 21.

27 Resp. III. Etsi testis non teneatur respondere de iis, quae continent suam crimen, aut turpitudinem, ut dictum: nihilo minus si respondeat, et ultro confiteatur, creditur ipsi contra se ipsum, sicque repelli debet. Ita Innocentius *in cap.* 2. *de Confessis*, et alibi, quem refert, ac sequitur Abbas *cit. c. Cum causam. nu.* 13. *h. t.* Farinacius *d. quaest.* 73. *n.* 67. allegans alios. Ratio est: quia talis confessio fit in Judicio, simulque est de circumstantiis testimonii; ergo, si fiat, fides eidem erit adhibenda, ut *c. Inquisitionis.* 21. §. *Tertiae. de Accusat.*

Nec obstat, si dicatur, posse talem confessionem fieri a teste, ut evitet testimonium, seu non cogatur ad istud ferendum. Nam contra est: quia non est verisimile, quod quis tantam turpitudinem suam in publico Judicio mendaciter asseveret; nam crudelis est, qui negligit famam suam, *can. Nolo.* 12. *q.* 1. Quamvis Speculator *Tit. de Teste.* §. 1. *n.* 43. asserat, stante tali dubio testi deferendum esse juramentum, vel veritatem plenariam esse inveniendam per torturam, *arg. can. Illi.* 5. *q.* 5. *et can. Indicantem.* 30. *q.* 5. *et c. Cum Joannes.* §. *fin. de Fide Instrument.* 28

§. II.

De infamibus, et Criminosis, ceu testibus minus idoneis, ac repellendis.

SUMMARIUM.

29 *Infamia et*
Fama bona, quid? Ibid.
30 *Testis infamis, quis?*
Infamia aequiparatur morti. Ibid.
31 *Infamia alia est facti.*
Et an etiam haec oriatur ex vita bonorum; Ibid.
32 *Alia juris.*
Haec infertur dupliciter, videlicet ipso facto, aut per sententiam Judicis. Ibid.
33 *Quando censeatur inferri ipso facto?*
34 *Et quando per sententiam Judicis?*
35 *Qualiter utraque infamia repellat testem a testificando?*
36 *Secundum Canones potest addi tertium membrum, videlicet Infamia canonica.*
Haec irrogatur ex quolibet peccato mortali. Ibid.
37 *Infames secundum Canones censentur omnes, quos saeculi Leges pronunciant infames.*
Nisi specialiter isthaec infamia per Canones tollatur. Ibid.
38 *Infames in specie, qui?*
39 *Infamia Juris orta ex crimine occulto, tollitur per poenitentiam.*
40 *Eaque peracta licet sacros Ordines suscipere, etc.*
41 *Secus dicendum de infamia orta ex crimine manifesto. Et n. praeced.*
Hanc non nisi Princeps auctoritative tollere potest. Ibid. Et n. 46.
42 *Infames infamia Juris non admittuntur ad testificandum, tam in causis criminalibus, quam civilibus.*
43 *Idem dicendum de excommunicato, quia reputatur inter infames.*
Adeo, ut excommunicatus non admittatur ad testificandum contra alium excommunicandum Ibid.
44 *Intelligendo istud de excommunicato vitando. Et quid de excommunicatis non vitandis? Ibid.*
45 *Infamis infamia Juris, etiam parte non opponente, potest ex officio Judicis repelli a ferendo testimonio.*
46 *Eaque inhabilis ad testificandum, etiamsi sit de crimine emendatus.*
47 *Infamia repellens quempiam a testificando, de-*

Digitized by Google

bet attendi pro tempore lati per eum testimonii, nec obest superveniens.

48 *Repellitur tamen, qui tempore praestiti juramenti erat habilis, sed ante testificationem suam, incurrit infamiam.*

49 *Infames infamia facti, an, et quando excludantur a ferendo testimonio?*

50 *Dantur tamen plures casus, in quibus infames infamia Juris admittuntur ad testimonium. Et n. seqq.*

Uti fit in criminibus exceptis. Ibid.

51 *Item, quando veritas aliter haberi non potest.*

52 *Quomodo istud sit intelligendum?*

Et qualiter tunc personis infamibus credatur? Ibid.

53 *Item, quando infamis ab utraque parte fuit rogatus.*

54 *Et si infamis tempore dati testimonii non reputabatur talis.*

Valet Testamentum, ad quod servus, vel infamis adhibitus fuit, quando tunc communi opinione reputabatur liber, vel bonae famae. Ibid.

55 *Criminosus, quis?*

56 *Criminosus vel adhuc perseverat in crimine, vel jam est emendatus.*

Et quomodo probetur emendatus? Ibid.

57 *Criminosus post lapsum triennii honeste peracti, censetur emendatus.*

58 *Criminosus jam emendatus admittitur in causis civilibus ad testimonium: secus, si nondum est emendatus.*

59 *Istud spectato Jure Canonico procedit, dummodo crimen testi objectum legitime probetur, licet antea de eo non fuerit condemnatus.*

60 *De Jure tamen Civili requiritur, ut de crimine illo fuerit antea judicialiter condemnatus.*

61 *In causis criminalibus criminaliter motis, repellitur testis criminosus.*

In his requiruntur indistincte probationes apertissimae, ac testes carentes omni suspicione, vel macula. Ibid.

62 *Adeo, ut etiam ex unico crimine quis repellatur.*

63 *Cur Judex criminosus non infamis, nequeat per exceptionem partis repelli a judicando; bene tamen testis criminosus?*

64 *Dantur nihilo minus plures casus, in quibus Criminosus emendatus admittitur pro teste, in causis etiam criminalibus. Et n. seqq.*

Puta, in criminibus exceptis; et quando veritas aliter haberi nequit. Ibid.

65 *Item, parte non opponente.*

66 *Ad repellendum testem criminosum non sufficit objicere crimen in genere etc.*

67 *Testes criminosi admittuntur ad probandam innocentiam Rei.*

68 *Ac in causis, in quibus non requiritur plena probatio.*

29 Quaeritur, 1. Quid, et quotuplex sit Infamia, et quis Testis infamis? Resp. 1. *Infamia* vi nominis idem est, ac privatio, seu diminutio bonae famae. Et quia bona fama, sive *Existimatio, est dignitatis illaesae status, legibus ac moribus comprobatus*; prout dicitur *l. Cognitionem. ff. de Variis et extraord. cognitio.* Hic econtrario *Infamia est laesae dignitatis status, vita et moribus reprobatus*; ut loquitur Fagnanus *in c. Vestra. n. 31. de Cohabitat. Cleric.* allegans alios.

30 Ac per hoc patet, quis censeatur *Testis infamis*, nempe is, qui laborat infamia, seu mala fama. Quam quidem infamiam morti aequiparari, probat Textus *in l. Justa. ff. de Manumissis vindicta*, et *l. Isti quidem. §. Quod si. ff. De eo, qui metus causa etc.* Farinacius *de Testib. quaest.* 56. *n.* 1.

Resp. II. Infamia est duplex, alia Juris, alia facti. Ita Glossa *can. Infames.* 3. *q.* 7. ℣. *Infamia.* Bartolus *in L.* 1. §. *Secundo videndum ff. De iis, qui notantur infam.* et communis. *Infamia facti* accidit, quando quis tale quid commisit, seu perpetravit, propter quod ejus bona fama, seu existimatio, apud probos et honestos viros laeditur, seu aggravatur, licet Jure aliquo expresso non noteturinfamia. De hac fit mentio *in c. Testimonium*, 54. *h. t.* illis verbis: *Aut gravata sit ejus opinio.* Item et *in L.* 2. *ff. de Obsequiis a liberis etc.* ibi: *Licet enim verbis Edicti non habeantur infames ita condemnati, re tamen ipsa, vel opinione hominum non effugiunt infamiae notam.* Simile quid habetur *in l. Ea quae. C. Ex quibus caus. infam. irrog. et can. Sunt plurimi*, 6. *q.* 1. In quo posteriori loco dicitur, infamiam facti etiam ex vita bonorum oriri posse, quando haec ab ore vituperantium suffocatur; juxta illud Apostoli 2. Corinth. 6. *Per infamiam, et bonam famam.* Verum istud posterius non nisi improprie accipi potest: nam ex actibus bonis, ac virtuosis, nequit bona fama alicujus apud probos et honestos laedi; alioquin enim hoc ipso tales, ob conceptum temerarium judicium, non amplius forent probi et honesti. 31

Infamia Juris est, quae ab ipso Jure infligitur, seu decernitur in certa crimina committentes. Atque haec infertur dupliciter, videlicet vel ipso facto, vel per sententiam Judicis; juxta textum *in can. Infames.* §. *Porro.* 3. *q.* 7. ac notat Glossa *ibid.* ℣. *Infamia.* Abbas *c. Testimonium. nu.* 6. *h. t.* Bartolus, *ubi supra*, et alii. 32

Infamia ipso facto inferri censetur, quando haec delinquenti infligitur ipso Jure, absque ministerio Judicis; tunc enim eo ipso, quod quis facit aliquid prohibitum, ipsum Jus profert sententiam et infamiam irrogat. Et hoc est, quod dicitur *ipso facto*, id est, propter ipsum factum: seu (ut alii loquuntur) *ipso Jure*, hoc est, Jure ita sententiante, seu statuente. Exempla eorum, qui secundum Leges ipso facto infamiam incurrunt, ponuntur *in cit. L.* 1. *a princip. ff. De iis, qui notantur infam.* ut sunt, ignominiose dimissi ab exercitu, histriones, exercentes lenocinia, et hujusmodi: quibus Engel *h. t. n.* 14. addit deprehensos in adulterio, contrahentes incestuosas nuptias, polygamos, ac sepulchrorum violatores. 33

Infamia per sententiam Judicis econtra inferri censetur, quando ea per Jus decreta fuit in committentes certa delicta, ita tamen, ut primum sit contrahenda, postquam quis per Judicis sententiam de tali crimine condemnatus fuit. Sic contingit, quando *quis in Judicio publico, calumniae, praevaricationisve causa quid fecisse judicatus fuerit: qui furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo malo, et fraude suo nomine damnatus, pactusve erit*, et hujusmodi; prout loquitur textus *in cit. L.* 1. §. *Qui in Judicio. ff. De iis, qui notant. infam.* ac per Leges sequentes ibidem amplius declarator. Quibus in verbis est ponderandum ly, *judicatus fuerit, damnatus erit.* Unde Bartolus *in cit. L.* 1. §. *Circa quam distinguendum*, inquit, quod infamia non irrogetur ipso facto per Legem, nisi super facto sequatur sententia Judicis. 34

Et quidem infamia ipso facto contracta repellit testem a testificando statim, etiam non expectata sententia Judicis. Farinacius *de Testibus, quaest.* 56. *n.* 35. Secus dicendum de infamia, quae quidem a Jure statuta est in delinquentes, non tamen ipso facto contrahitur; ac proinde, donec sequatur condemnatio Judicialis super crimine admisso, testem a testificando non repellit. Farinacius *loc. cit. nu.* 35. *et* 36. post Tiraquellum *De revocand. donat.* ℣. *Revertatur. n.* 385. et alios. 35

Resp. III. Praemissae duplici infamiae potest secundum Canones addi tertium membrum, videlicet 36

Infamia Canonica: hoc est, illa, quae irrogatur ex quolibet peccato mortali. Ita Glossa *in can. Infames.* 6. *q.* 1. ℣. *Fures*, ex textu illius Canonis concludens, quod omne crimen infametet secundum Canones. Speculator *tit. de Teste.* §. 1. *n.* 25. Fagnanus *c. Vestra. n.* 37. *de Cohabitat. Cler.* Idque ulterius desumitur *ex can. Omnes. et can. Illi qui.* 6. *q.* 1. In quo posteriori loco Fabianus Papa omnes eos, qui illa peccata perpetrant, de quibus Apostolus *ad Galat. cap.* 5. scribit: *Quoniam, qui talia agunt, regnum Dei non consequentur*: valde cavendos esse dixit: *quia infamiae maculis sunt aspersi.* Ubi proinde Glossa ℣. *Leges*, hanc infamiam appellat *Canonicam*: ac sequuntur Doctores jam allegati, et alii.

37 Quaeritur II. Quinam secundum Canones censeantur Infames? Resp. I. Infamia Juris secundum Canones contrahitur ex omnibus criminibus, sive causis, ex quibus Jure Civili notatur quis infamia: nisi infamiam Jure Civili introductam Canones speciatim sustulerint. Ita communis. Et quidem prior pars patet *ex can. Omnes.* 6. *q.* 1. ubi Hadrianus Papa expresse sic loquitur: *Omnes vero infames esse dicimus, quos Leges saeculi infames appellant.* Concordat textus *in can. Infames.* 6. *q.* 1. ibi: *Infames esse dicimus omnes eos, quos Ecclesiasticae, vel saeculi Leges infames pronunciant.* Altera vero pars probatur *ex cap. ult. de Secundis nuptiis*: ubi infamia illa, quae Jure Civili *in L.* 1. *de Secund. nupt.* decreta fuerat in mulierem intra annum luctus nubentem, specialiter sublata fuit; eo quod nubens post obitum viri, etiam intra annum, concessa sibi ab Apostolo, 1. *Corinth.* 7. utatur potestate.

38 Resp. II. Quaenam personae in specie censeantur Jure Canonico infames, refertur *cit. can. Infames.* 9. *q.* 1. Et sunt *omnes, qui Christianae Legis normam abjiciunt, et Statuta Ecclesiastica contemnunt*: similiter fures, sacrilegi, et omnes capitalibus criminibus irretiti, sepulchrorum quoque violatores, et qui adversus patres armantur: similiter incestuosi, homicidae perjuri, raptores, malefici, venefici, adulteri, de bellis publicis fugientes, aut facultates Ecclesiae abstrahentes injuste, calumniatores, et *omnes anathematizati, vel pro suis sceleribus ab Ecclesia pulsi: et omnes, quos Ecclesiasticae, vel saeculi Leges infames pronunciant.* Concordat Textus *in can. Constituimus.* 3. *q.* 5. ubi Eusebius Papa, renovans cana Patrum statuta, denuo constituit, ut *homicidae, malefici, fures, sacrilegi, raptores, adulteri, incesti, venefici, suspecti, criminosi, domestici, perjuri, et qui raptum fecerunt, vel falsum testimonium dixerunt, seu qui ad sortilegos, divinosque concurrerunt, similesque eorum nullatenus ad accusationem, vel ad testimonium sint admittendi, quia infames sunt: et juste repellendi, quia funesta est vox eorum.* Haec ibi. Quamquam Glossa *ibid.* ℣. *Quia infames*, recte notet, illa verba, *quia infames sunt*, non esse referenda ad omnia supra dicta: quia Suspecti, et Domestici, non sunt infames, etsi sint repellendi a ferendo testimonio.

39 Resp. III. Infamia Juris, quando orta est ex crimine occulto, tollitur per poenitentiam: secus, quando oritur ex crimine manifesto, de quo quis per sententiam condemnatus fuit, aut quod aliunde notorium existit. Ita Glossa *in can. Illi qui* 6. *q.* 1. ℣. *Nisi eis.* et Fagnanus *cit. c. Vestra n.* 37. *de Cohabitat. Cleric.* ac Speculator *Tit. de Teste.* §. *Opponitur. num.* 86. Ratio est: quia ex crimine occulto, licet de Jure induceret infamiam, non laeditur existimatio, seu dignitas status delinquentis coram hominibus, utpote qui occulta cognoscere, vel de ipsis judicare nequeunt: nisi forsan tale crimen postea propaletur, seu ordine Judiciario comprobetur; quia tunc sententia declaratoria Judicis super crimine admisso retrotraheretur, et infamia contraheretur. Farinacius *de Testib. quaest.* 56. *num.* 36. et alii.

Facit ad hoc textus *in cap. ult. de Temporib. ordinat.* ubi Clerici, qui per rentam adulterii, perjurii, homicidii, vel falsi testimonii, bonum conscientiae rectae perdiderant, si talia crimina ordine Judiciario comprobata, vel alias notoria non fuerint, post peractam poenitentiam (excepto homicidio) non impediuntur sacros Ordines recipere, aut in susceptis ministrare: haud obstante, quod ejusmodi crimina soleant inducere infamias Juris. Concordant dicta superius *Lib.* 1. *Tit.* 6. *de Electione.* §. 9. *num.* 226. *et* 227. 40

Porro infamiam Juris ex crimine manifesto subortam, auctoritative tollere, seu abolere, spectat solummodo ad Principem, sive ad Summum Pontificem, veluti Conditorem Canonis, *arg. c. Cum te.* 23. *de Sentent. et re judicat.* ac notat Glossa *fin.* et Barbosa *ibid. num.* 6. Covarruvias *lib.* 3. *Var. Resolut. cap.* 3. *num.* 3. Fagnanus *in c. Vergentius. n.* 38. *de Haeretic.* et alii. Adde istis proxime dicenda *n.* 46. 41

Quaeritur III. An, et quando infames repellantur a ferendo testimonio? Resp. I. Regula est, quod infamis infamia Juris non admittatur ad testificandum tam in causis criminalibus, quam civilibus. Ita Farinacius *cit. quaest.* 56. *num.* 26. Mascardus *de Probat. Concl.* 1363. *n.* 2. et communis aliorum. Idque clare habetur decisum *can. Nulli.* 3. *q.* 4. *et can. Constituimus.* 3. *q.* 5. *et can. Testes.* 2. *q.* 7. *et* c. *Praeterea.* 7. *de Testib. cogend.* cum similibus: Concordat textus *in L.* 3. §. *Lege Julia. ff. h. t.* ibi: *Alii vero propter notam, et infamiam vitae suae, admittendi non sunt ad testimonii fidem.* Accedit ratio: quia infamis careret fide, eo quod status ejus sit diminutus, et vita moribusque reprobatus: atqui fundamentum testimonii, est fides, *c. Forus.* §. *fin. de Verb. signif.* et notat Abbas *in c. Testimonium. n.* 6. *vers. Ego in hac materia. de Testib.* Deinde, ferre testimonium, est honor et dignitas, *can. Praeceptum.* 32. *q.* 5. ibi: *Generosae dignitatis testimonium*: juncto *c. Forus* §. *fin. de Verb. signif.* Simulque ferre testimonium, computatur inter actus legitimos, *l. Quoniam multi. C. de Haeretic.* ibi: *Omne testimonium, sicut et alias legitimas conversationes.* Atqui actus legitimi sunt infamibus interdicti, *c. Licet ex quadam.* 17. §. *Nec tamen. de Testib.* sicut et illa omnia, in quibus dignitas versatur, *c. Infamibus.* 87. *de Reg. Jur. in* 6. *et L. un. C. de Infamib. lib.* 10. ergo. 42

Et haec Conclusio ampliatur, seu extenditur ad Excommunicatum: nam is ad testimonium dicendum admitti non debet, quia reputatur inter infames, *can. Illi qui. et can. Infames.* 6. *q.* 1. Concordat textus *in c. Decernimus.* 8. *de Sent. excomm. in* 6. *et c. Excommunicamus.* 13. *de Haeretic.* ubi excommunicati non solum non admittuntur ad testificandum, sed etiam Judex laicus ab Ecclesiastico compellitur per censuras ad eos repellendos. Adeo, ut excommunicatus etiam non admittatur ad testificandum contra alium excommunicatum. Mascardus *de Probat. Concl.* 705. *n.* 4. Farinacius *quaest.* 56. *n.* 257. cum allis. 43

Istud tamen de facto est intelligendum de excommunicatis vitandis; hoc est, nominatim denuntiatis, aut notoriis percussoribus Clericorum, juxta Extravag. Martini V. *Ad evitanda.* Nam excommunicatus non vitandus potest quidem Judex repellere a ferendo testimonio, si excommunicatio ejus publice nota est: non tamen tenetur eum repellere, nisi pars adversa excipiat, atque intra octo dierum spatium excommunicationem 44

Digitized by Google

probet, *cap. 1. de Exception. in* 6. Layman *lib. 1. Tract. 5. part. 2. cap. 2. n. 14.* allegans communem; et amplius egometipse dixi, *in Theolog. Moral. Tract. 13. Dist. 2. n. 31. et 32.*

45 Resp. II. Infamis infamia Juris non solum est repellendus a ferendo testimonio, quando pars adversa excipit contra ipsum, opponendo infamiam Juris ab eo contractam, hancque probando: sed etiam parte non opponente, Judex ex officio potest ipsum repellere. Ita Glossa *in can. Alieni. 2. q. 7.* ℣. *Non possumus.* Mascardus *Concl. 1363. nu. 2. et 11.* Farinacius *ead. quaest. 56. nu. 34. et 36.* et alii. Ratio est: quia infamis laborat vitio personae, quod redundaret in ignominiam Judicis, ad despectum Tribunalium si admitteretur in testem, *arg. L. 1. §. 1. ff. de Postuland.* ubi in simili dicitur, quod Praetor *suae dignitatis tuendae et decoris causa*, quosdam a postulando removit. Concordat textus *in l. Quos prohibet.* juncta Glossa ℣. *Patiatur. ff. eod.* Unde inhabilitas ad testificandum in Judicio, quae ex infamia Juris oritur, non est inducta favore partium, cui renunciari possit; sed odio, atque vitio personae, et ad conservandam dignitatem, publicumque decorem Tribunalium, facile diminuendum, si ibi passim admitterentur ad ferendum testimonium notorie infames: ac proinde ad officium Judicis pertinet, hujusmodi infames, veluti inhabiles, a testificando posse repellere. Concordant dicta superius §. *praeced. num.* 20.

46 Resp. III. Ulterius infamis infamia Juris ob commissum crimen, est inhabilis ad testificandum, etiamsi de crimine illo jam fuisset emendatus. Ita Glossa *in c. Testimonium.* ℣. *Emendatus.* et Abbas *ibid. n. 1.* et Felinus *n. 34. de Testib.* Mascardus *Concl. 1363. num. 16. et 17.* et alii. Ratio est: quia infamis etiam emendatus, non est testis integrae fidei, sed remanet in antiqua nota infamiae, donec haec auctoritate Principis aboleatur: quia licet per poenitentiam animas salvare possimus, infamiam tamen abolere non possumus, *can. Euphemium. 2. q. 3. §. Hinc colligitur*: sicque poenitentiam talibus infamibus non prodest, quantum ad hoc, ut actus legitimi ab ipsis attentati valeant, donec per Principem in integrum restituantur. Secus dicendum, quando hujusmodi infamis a Superiore fuit dispensatus: quia tunc deletur macula infamiae, ac proinde censetur testis habilis. Mascardus *loc. cit. n. 73.* et alii.

47 Solum nota, quod infamia repellens quempiam a testificando, attendi debeat pro tempore lati per eum testimonii: nam habilitas testium consideratur pro tempore depositionis. Gigas *Consil. 38. nu. 27.* Proinde, ut notat Mascardus *cit. Concl. 1363. n. 10.* cum aliis, inhabilitas, puta, infamia superveniens post depositionem, eam vitiare non potest: nam quod ab initio legitime factum, seu rite ac secundum Leges actum fuit, non debet postmodum ex alio eventu retractari, *c. Factum legitime. 73. de Reg. Juris, in* 6. *et l. Sancimus. C. de Administrat. tutor.* Neque culpandus est, qui testem pro tempore idoneum produxit, si postea is malus et infamis efficiatur: quia divinare non tenebatur, *l. Si Fidejussor. §. Si cum debitor. ff. Mandati.* Farinacius *cit. quaest. 56. n. 94.* cum aliis.

48 Secus dicendum de eo, qui tempore praestiti juramenti adhuc fuit habilis, sed antequam ut testis deponat, sive testificetur, infamiam incurrit: talis enim repellitur veluti inhabilis: quia, ut proxime dictum, in testibus consideratur habilitas pro tempore depositionis. Abbas *in c. Testimonium. nu. 5. h. t.* Mascardus *loc. cit. n. 9.* et alii. Quamquam hoc ipsum procedat solummodo de teste infami, qui tempore depositionis jam reputabatur infamis: quod additur ob dicenda *n. 54.*

Additur quoque notanter in data Conclusione, 49
infamis infamia Juris. Siquidem infames infamia facti, seu quorum fama et existimatio apud viros prudentes et honestos graviter laesa existit, in causis quidem criminalibus criminaliter motis excluduntur a testimonio (in istis enim requiruntur probationes indubitatae, et omni exceptione majores *cap. 1. de Exception. et can. Testes. 2. q. 7. et l. Sciant cuncti. C. de Probation.*) nihilo minus in causis civilibus, et criminalibus civiliter agitatis, ipsi regulariter admittuntur, licet eisdem de fide non parum diminuatur. Glossa *in c. Testimonium. 54.* ℣. *Emendatus.* et Abbas *ibid. n. 6. vers. Tertia scilicet infamia facti h. t.* Ubi inquit, istam infamiam facti in criminalibus indubie repellere, sicut et in causis civilibus gravioribus, nisi quoad faciendam praesumptionem: in aliis autem eos admitti, licet plus, vel minus, aut nihil ipsis credatur, secundum qualitatem et quantitatem infamiae. Idem tenet Engel *h. t. n. 16.* Mascardus *d. Concl. 1363. num. 59. et 65.* et Farinacius *cit. quaest. 56. n. 100. et 115. ac seqq.* allegans alios, atque fusius istam materiam declarans.

Resp. IV. Dantur nihilo minus plures casus, in 50
quibus Regula superius posita de testibus infamia juris laborantibus non admittendis ad testimonium, fallit, estque limitanda. Patet hoc inductione. Sic quippe inprimis accidit in criminibus exceptis, puta, in crimine Haeresis, laesae Majestatis, ac hujusmodi: in his enim propter eorum enormitatem, ac maximam, quam Reipublicae afferunt perniciem, admittuntur testes etiam infames in subsidium, et cum tormentis (prout limitat Jason *l. Cunctos populos nu. 67. C. de Summa Trinitat.* et Farinacius *cit. quaest. 56. n. 56.* allegans alios) ac praesertim socii criminum de se judicialiter confessi; prout jam supra *Tit. 18. de Confessis. §. 4. num. 98. et seqq.* dictum fuit. Ubi pariter, quae crimina *sint* excepta, et quantum probet depositio Rei de se confessi, et interrogati quoad socios criminum, uberius declaratur.

Fallit secundo dicta Regula in casu, quo veritas 51
aliter haberi non potest, quam per infames: quia tunc isti admittuntur pro probatione in subsidium, ut Judex ex eis eligat aliquam praesumptionem. Abbas *cit. c. Testimonium. nu. 6. vers. in aliis vero.* et Felinus *ibid. num. 11. h. t.* Mascardus, *ubi supra, n. 52.* Farinacius *cit. quaest. 56. n. 50. et 55.* allegans alios. Hinc secundum communem theoriam, de qua testatur Rolandus *Consil. 3. nu. 5.* Infames admittuntur in delictis nocturnis, in quibus alii testes haberi non possunt: sicut et ad probanda gesta in prostibulis, admittuntur lenones, meretrices, et infames, eo quod aliae personae honestae communiter ibi non reperiantur: similiterque mota quaestione, quod quis luserit, et vicerit cum falsis taxillis, admittuntur similes lusores; cum tales personae simul conversentur, seque mutuo melius cognoscant; prout exemplificat Farinacius *loc. cit. num. 51. et seqq.*

Atque haec fallentia vel maxime tunc procedit, 52
quando neque actu, neque habitu, potest veritas negotii sive delicti aliter haberi, hoc est, quando ex natura talis actus, seu criminis, non poterant alii testes occurrere: uti accidit in furto, adulterio, et hujusmodi criminibus, quae communiter in occulto fieri solent; item in illis, quae contingunt in Capitulo, intra domum, vel in alio loco abdito seu secreto, *arg. l. Consensu. §. Super plagis. C. de Repudiis.* At vero secus esset dicendum, ubi ex natura cujuspiam facti, v. g. in publica via peracti,

poterant alii testes occurrere, licet consulitur non interfuerint; tenet Alexander *Consil.* 64. *num.* 5. *et* 6. *lib.* 1. Mascardus *de Probat. Concl.* 1306. *nu.* 9. Farinacius *quaest.* 62. *num.* 62. cum plurimis aliis, quos allegant, asserentibus, quod tunc testes infames, vel aliunde inhabiles non admittantur ad testificandum: Quia (inquiunt) ubi ex natura actus poterant alii testes intervenire, tunc est casus contingens, quod non interveneriut; non autem est casus necessitatis, ob quam licitum est recedere a regula Juris communis; multa enim permittuntur ob necessitatem, quae alias non permitterentur, *c. Quod non est licitum, 4. de Reg. Jur.* cum similibus. Oppositum tamen, nempe quod in casibus, ubi certum est, aut saltem verisimile, alios testes non adfuisse, licet ex natura actus intervenire potuissent, testes caeteroquin inhabiles sint admittendi in subsidium, ipsisque fides adhibeatur, si non ad condemnandum poena ordinaria, saltem ad infligendam poenam extraordinariam, vel ad torturam, esse tenendum; atque ita pluries se vidisse servari, et quidem suo judicio melius, asserit Jul. Clarus *lib. 5. Practic. Crimin. §. fin. quaest. 4. n.* 20. Rationem dat: quia eadem ratio propter quam Doctores caeteri moventur, nempe difficultas probationis, ita militat quando constat alios testes non interfuisse, sive dein interesse potuissent, sive non.

Notanter tamen *n.* 51. additum fuit, *tunc isti admittuntur pro probatione in subsidium etc.* Quia talibus personis infamibus non creditur quantum ad convincendum; sed quantum ad praesumptionem: unde si adsunt aliae praesumptiones, valent; per se autem non sufficerent, neque constituerent plenam probationem. Glossa *in cap. 1. ℣. Confessi, et ℣. Confessus. de Confessis*, estque dictum supra *tit.* 18. *de Confessis n.* 107. *et seqq.*

53 Fallit tertio eadem regula, quando infamis rogatus fuit ab utraque parte, ut testis esset: quia tunc praesumitur ejus fides mutuo partium consensu approbata, et sic creditur ei etiam sine tormentis; alias non. Glossa *in Auth. de Testibus. §. Et licet. ℣. Et suppliciis. Collat.* 7. Baldus *in cap.* 2. *nu.* 3. *h. t.* Jason *cit. l. Cunctos populos n.* 67. *C. de Summa Trinitat.* Farinacius *quaest.* 56. *n.* 92. Mascardus *d. Concl.* 1363. *n.* 53. et alii.

54 Fallit quarto, si infamis tempore dati testimonii non reputabatur talis: tunc enim valet ejus testimonium. Desumitur hoc *ex L.* 1. *C. de Testament.* ubi in simili dicitur valere Testamentum, ad quod testis servus, sed communi opinione tunc reputatus liber, adhibitus fuit: ac notat Bartolus *ibid.* §. 1. inde concludens, quod *debet inspici conditio testis putativa eo tempore, quo adhibetur testimonium, non post.* Alexander *Consil.* 24. *n.* 37. *vol.* 2. id ipsum docens de teste infami; ac pro se allegans Glossam *fin. in l. Cum lege. ff. de Testament.* quae ait, quod infamis potest esse testis in testamento, *nisi constet apud omnes*, quod sit infamis. Mascardus, *ubi supra. n.* 55. Pirhing *h. t. n.* 17. Farinacius *d. quaest.* 56. *n.* 86. allegans plures alios. Tacentur nonnullae aliae fallentiae, apud proxime citatos Auctores videndae: nam praemissae sunt caeteris notabiliores, scituque utiliores.

55 Quaeritur III. Utrum, et quando Criminosi sint repellendi a ferendo testimonio? *Ubi* praenotandum, quod nomine *Criminosi* hoc loco non intelligatur ille, qui commisit crimen inducens infamiam Juris (de tali enim Criminoso in quaestione praecedenti dictum est) sed ille, qui commisit crimen grave, seu peccatum mortale, non habens annexam infamiam Juris. Et censetur quis *Criminosus*, sive de tali crimine jam fuerit in Judicio convictus, et confessus, aut condemnatus, sive illud capiam nunc opponatur, et probetur: prout desumitur *ex c. Super eo.* 13. *et c. Testimonium*, 54. *h. t.* ac notat Farinacius *cit. quaest.* 56. *de Testib. n.* 128. *et* 129.

Porro Criminosus hujusmodi vel adhuc perseverat in crimine, vel jam est emendatus, non eum comitatur infamia, *cit. c. Testimonium h. t.* Censetur autem quis emendatus de crimine, quando probaverit se egisse poenitentiam, saltem per Sacerdotem: qualis probatio tunc requiritur, quando crimen non adeo est occultum, quin possit probari per testes. Abbas *in cit. c. Testimonium n.* 14. *h. t.* Probato autem, quod quis poenituerit, amplius non dicitur malus, *can. Ferrum. dist.* 50. 56

Quinimo Criminosus etiam post lapsum triennii praesumitur emendatus, si tanto temporis intervallo ab improbe factis se abstinuit, et in bonis honestisque actionibus se exercuit. Desumitur hoc ex *Auth. de Monachis §. Sanximus ergo. Collat.* 1. ubi inter alia dicitur, quod *etsi vitium in priori forte gestum est vita, attamen sufficit ad mediocrem purgationem peccatorum, et ad virtutis augmentum, triennalis temporis testimonium*: ac notat Jason *l. Si prius num.* 43. *vers. Ex ergo dic. ff. de Novi oper. nunciat.* Felinus *in c. Cum deputati. a primip. de Judiciis.* Mascardus *de Probat. Concl.* 466. *n.* 10. et alii ab his allegati. Quibus praenotatis 57

Resp. I. Loquendo de causis civilibus, vel criminalibus civiliter motis, tunc Criminosus jam emendatus, et quem non comitatur infamia, admittitur ad testimonium: repellitur autem, si nondum est emendatus, sed perseverat in crimine. Textus est *in d. c. Testimonium.* 54. et ibi Glossa ℣. *Emendatus.* et Abbas *num.* 6. et Barbosa *num.* 1. *h. t.* Mascardus *de Probat. Concl.* 465. *num.* 1. et 6. Farinacius *d. quaest.* 56. *num.* 126. *et* 134. *et seqq.* et alii. 58

Atque istud spectato *Jure* Canonico procedit, dummodo crimen testi objectum legitime probetur, etiamsi quis antea de eo nondum fuerit condemnatus; uti liquet *ex c. Super eo* 13. *h. t.* ubi Summarium, Jo. Andreas, et Abbas sic summant: *Crimen nunc probatum repellit testem, etiam alias de illo crimine non damnatum.* 59.

Additur tamen, *spectato Jure Canonico.* Nam de Jure Civili, ut testis ob peccatum mortale, seu crimen non inducens infamiam Juris repellatur, requiritur ulterius, quod is de tali crimine antea judicialiter fuerit condemnatus; prout desumitur *ex L.* 3. §. *Lege Julia ff. h. t. et l. Athletas §. Calumniator ff. De iis, qui not. infam.* ubi dicitur, quod *calumniator ita demum notatur infamia, si fuerit calumniae causa condemnatus: neque enim sufficit calumniatum.* Glossa *fin. in d. c. Super eo.* et Abbas *ibid. num.* 3. et Felinus *n.* 3. *h. t.* Pirhing *nu.* 19. *eod.* Farinacius *d. quaest.* 56. *num.* 129. et alii. Qui proin hac ratione solvunt contraria, et concordant Jura Juribus, dicendo, quod secundum Leges tunc demum a ferendo testimonio repellatur Criminosus, quando jam fuit condemnatus de crimine: secundum Canones autem sufficiat, quod nunc possit convinci, seu crimen contra eum probari. 60

Resp. II. Loquendo de causis criminaliter motis, testis criminosus, ut supra, repellitur a testimonio indistincte: hoc est, sive perseveret in crimine, sive jam fuerit emendatus. Textus est *in cit. c. Testimonium* 54. *h. t.* ubi Glossa ℣. *Confessus.* Abbas *num.* 1. Barbosa *in Collectan. num.* 1. Farinacius *cit. quaest.* 56. *num.* 135. Pirhing *h. t. nu.* 22. et alii ab his citati. Concordat *c. Super eo* 13. *h. t.* Accedit etiam ratio: quia criminosus, 61

contra quem crimen est probatum, non est testis omnino integer; cum omne peccatum mortale, secundum Canones inducat infamiam canonicam, ut dictum supra *num.* 36. Atqui in causis criminalibus criminaliter motis requiruntur probationes apertissimae, et omni exceptione majores, *l. Sciant cuncti. C. de Probat.* debentque testes esse sine omni infamia, suspicione vel macula manifesta, *cap. 1. de Exception. et can. Testes. 2. q. 7. et c. Super eo. 13. h. t.* ergo.

62 Atque illud ampliatur, ut etiam ex unico crimine quis repellatur a testimonio. Ita quippe desumitur ex textu *cit. c. Testimonium. h. t.* ubi a principio dicitur in singulari, quod merito reprobatur testimonium ejus, *cui a parte adversa opponitur crimen.* Abbas *ibid. n.* 3. Farinacius *loc. cit. n.* 133. et alii.

63 Dices, Judex criminosus non infamis, nequit per exceptionem partis repelli a judicando; ut tenet Jo. Andreas *cap. ult. n.* 4. *de Cleric. excomm. minist.* Abbas *in c. Testimonium. n.* 4. Felinus *ibid. n.* 4. *h. t.* allegans plures alios; ergo nec testis criminosus potest repelli a ferendo testimonio, nisi sit infamis. Resp. neg. consequent. et paritatem. Disparitas est: quia Judici semel constituto jus judicandi plene est acquisitum; sicque eo privari non debet, nisi causa cognita per Superiorem deponatur ab officio suo: secus est in teste criminoso. Accedit alia ratio: tum quia majus periculum est in teste, quam in Judice: cum ab isto, si quis se gravatum senserit, possit appellari; non item a teste, postquam admissus est: Tum quia non praesumitur verum dicere, qui peccat in Deum, eo quod peccatum sit contrarium veritati, *can. Non potest. 2. q. 7.* ubi inter alia dicitur: *Non potest erga homines esse fidelis, qui Deo extiterit infidus:* ac proinde criminosus merito repellitur a testificando. Secus est in Judice, quia non testificatur, sed inter partes dijudicat: nam hoc etiam criminosi bene praestare praesumuntur, exemplo Judicis iniquitatis, de quo *Luc. cap. 18.* fit mentio.

64 Resp. III. Dantur nihilo minus plures casus, in quibus criminosus, sed jam emendatus, admittitur pro teste in casus etiam criminalibus criminaliter motis. Ita Mascardus *de Probat. Concl. 465. n. 10. et seqq.* Farinacius *cit. quaest. 56. de Testib. nu. 136. et seqq.* Jul. Clarus *lib. 5. §. fin. quaest. 24. nu. 19. et seqq.* et alii. Sic imprimis contingit in criminibus exceptis, juxta dicta *n.* 50. Secundo, quando veritas aliter haberi non potest: quia tunc etiam admittuntur testes infames, saltem in subsidium, ut jam dictum est supra *n.* 51. *et* 52. Multo magis igitur id ipsum est concedendum de Criminoso non infami, simulque jam emendato.

65 Tertio id accidit parte non opponente. Nam quando pars adversa nihil opposuit contra testem criminosum, quem sciebat esse talem, postea, seu post factam ejus examinationem amplius opponere nihil potest: censetur enim tunc in personam talis testis tacite consensisse, eamque approbasse, *arg. l. Si quis testibus.* juncta Glossa ℣. *Eu cipere. C. de Testib.* Felinus *c. Testimonium. num. 3. de Testib.* Pirhing *h. t. n.* 25. Mascardus *loc. cit. n.* 22. et alii.

66 Quin imo ad repellendum testem criminosum non sufficit objicere crimen in genere; sed oportet, ut fiat specificatio ipsius criminis, istudque objiciatur, et probetur in specie, una cum adjectione loci, et temporis. Desumitur hoc ex *c. Praesentium. §. penult. et ult. h. t. in* 6. ac notat Glossa *in c. Pastoralis. ℣. Protestate. de Exception. et c. Pia. ℣. Speciem. eod. in* 6. Mascardus *d. Concl. 466. num. 23.* Farinacius *loc. cit. num. 142.* allegans plures alios; et Jul. Clarus *d. §. fin. quaest. 53. num. 2.* post Boerium *Decis. 321. num. 2.* asserens, hanc esse communem opinionem. Quamquam notorie criminosum possit Judex ex officio repellere, neque teneatur sequi dictum ejus. Ancharanus *in c. Testimonium. nu. 4.* et Felinus *ibid. num. 3. de Testib.* Pirhing *h. t. n.* 25. Farinacius *cit. quaest. 56. n. 145.* et alii. Adde in simili dicta paulo superius *nu. 45.* de Teste infami.

Quarto testes criminosi possunt, et debent admitti, si producantur ad defensam, seu ad probandam innocentiam Rei. Pirhing *cit. num. 25.* Mascardus *de Probat. Concl. 1363. num. 17.* Farinacius *d. quaest. 56. n. 137.* Jul. Clarus *cit. §. fin. quaest. 24. num. 20.* allegans Speculatorem *tit. de Inquisitione. §. 1. num. 22.* et Ant. Gomesium *cap. 12. Delictorum. num. 23.* attestantem de communi opinione: quamvis subjungat, hoc ita esse intelligendum, non ut testes illi omnino probent; sed ut deinde, inspecta facti, et personarum qualitate, Judicis ipsius religioni relinquatur, quanta eisdem fides sit adhibenda, juxta textum vulgarem *in L. 3. §. 2. de Testib.* 67

Quinto admittuntur testes criminosi in illis causis, in quibus non requiritur plena probatio, sed sufficit aliqua levis et apparens: neque tunc admittitur testium repulsio. Menochius *de Arbitrar. judic. lib. 1. quaest. 32. num. 11.* Farinacius *quaest. 62. num. 206.* qui istud exemplificant in casu *L. ult. C. de Edicto D. Adriani tollend.* Pirhing *h. t. n.* 25. et alii. 68

§. III.

De Servis, Impuberibus, Minorennibus, Mulieribus et Pauperibus, ceu testibus minus idoneis.

SUMMARIUM.

69 *Servi, seu Mancipia, prohibentur simpliciter esse testes in Judicio.*

70 *Nisi in defectum aliarum probationum, ac in exceptis criminibus.*

71 *Servi tamen adscriptitii, et originarii sunt homines liberi, nec excluduntur a ferendo testimonio.*

72 *Pupilli et Impuberes, regulariter excluduntur a ferendo testimonio in quacunque causa.*

73 *An etiam in testamentis: adeo, ut eorum testimonium si ipso jure nullum.*

74 *Fallit data Regula in certis casibus. Et n. seqq. Impuberes possunt esse testes in matrimonio. Ibid.*

75 *Atque in causis civilibus, saltem ad faciendum indicium.*

76 *Et in criminibus exceptis, ac revelanda morte domini etc.*

Testes inhabiles quandoque admittuntur, non quantum ad probationem, sed quantum ad praesumptionem faciendam. Ibid. et n. 79.

77 *Impubes, qui factus est pubes, potest testificari de iis, quae vidit in sua impubertate.*

Et quantam fidem mereatur ejus testimonium? Ibid.

78 *In testamentis tamen impubes nequit esse testis, licet postea factus sit pubes.*

79 *Impuberis testimonium admittitur in nonnullis aliis casibus; et qualiter?*

80 *Pubes, minor tamen viginti annis, non potest esse testis in causis criminalibus, bene tamen in civilibus.*

81 *Nisi hae fuerint arduae, magnique praejudicii: et quae censeantur arduae?*

Hae aequiparantur causis criminalibus: et cur? Ib.

Bona temporalia, dicuntur vita hominis. Ibid.

82 *Fallit illud in iis, quae sunt difficilis probationis etc.*
83 *Pubes major viginti annis, non repellitur a testimonio, etiam in causis criminalibus.*
84 *Mulier potest esse testis in causis civilibus.*
85 *Non item in criminalibus, saltem spectato Jure Canonico.*
86 *Et quid secundum Jus Civile?*
87 *In criminibus capitalibus tres foeminae contestes Reum non convincunt.*
Secus in furto v. g. quando agitur civiliter. Ibid.
88 *Mulier nequit esse testis in testamento, nisi ad pias causas.*
Bene tamen in Codicillo. Ibid.
89 *Mulieris testimonium non admittitur in causis feudalibus etc.*
90 *Neque in causis civilibus arduis.*
91 *Mulier potest esse testis in causis criminalibus civiliter motis.*
92 *Et quando de crimine agitur per modum denuntiationis, inquisitionis, vel exceptionis.*
Ac in nonnullis aliis casibus. Ibid.
93 *Pauper, seu Testis pauper, quis?*
94 *Regula est, quod Pauper, vilisque Persona, non sit testis idoneus, et omni exceptione major.*
95 *Refertur sententia aliorum, contrariam regulam statuentium.*
96 *Sed defenditur prior regula. Et n. praeced.*
97 *Haec procedit cum primis in causis criminalibus.*
98 *Ac etiam in civilibus arduis, et magni praejudicii.*
99 *Secus in non adeo arduis.*
Ac in instrumentis. Ibid.
100 *Imo et in caeteris quoque casibus admittitur Pauper ad testimonium, si persona ejus sit honesta, et neutiquam suspecta.*
Paupertas non est de genere malorum. Ibid.
101 *Notabilis objectio contra praemissa, ejusque solutio.*

69 Quaeritur I. Utrum Servi possint ferre testimonium in Judicio? Resp. Inter eos, qui simpliciter prohibentur esse testes in Judicio, comprimis sunt Servi, seu Mancipia proprie dicta. Textus est *in Auth. de Testibus. §. Si vero dicatur*, juncta Glossa ℣. *Ita sit Collat. 7. et can. Si testes. §. Servi. et §. Liberi. 4. q. 3. et c. Forus. 10. de Verb. signif.* ubi hujus ratio redditur, illis verbis: *Si liber, non servus: nam saepe servus metu dominantis testimonium supprimit veritatis.* Accedit, quod servitus mortalitati fere comparetur, *l. Servitutem. ff. de Reg. Jur.* Unde etiam quoad actus legitimos, seu *quod attinet ad Jus Civile, servi pro nullis habentur*, ut dicitur *l. Quod attinet. ff. eod.*

70 Fallit hoc in defectu aliarum probationum: quia cum alia probatio ad eruendam veritatem non est, etiam Servi responso credendum est: prout limitatur *in l. Servi. ff. h. t. et l. Cum probatio. ff. de Probation. et cit. can. Sicuti. §. Servi. 4. q. 3.* Fallit id ipsum in exceptis criminibus: nam in his admittuntur testes etiam inhabiles: ut *c. In fidei. 6. et c. Accusatus. 8. §. Licet de Haeretic. in 6.* Speculator *tit. de Teste. §. 1. n. 39.* Farinacius *de Testibus. quaest. 55. n. 173. et seqq.* estque in simili jam dictum supra *tit. 18. de Confessis. §. 4. n. 98. et seqq.*

71 Additur etiam notanter in data Conclusione, *Servi, seu mancipia proprie dicta.* Nam secus est dicendum de Servis adscriptitiis, atque originariis. Hi enim, licet quandam cum Servis similitudinem gerant, eo quod sint adstricti Dominis suis ad colendam certam glebam: tamen re ipsa non sunt servi, sed homines liberi: *l. Diffinimus. C. de Agricol. et censit. lib. 11. et cap. 2. de Judaeis.* Atque ideo a legitimis actibus, ferendoque testimonio non excludantur, dummodo aliud non obstet. Glossa *in cit. cap. 2. ℣. Sint liberi. de Judaeis.* Speculator, *ubi supra, n. 40.* Pirhing. *h. t. n. 8.* et alii.

Quaeritur II. Utrum, et qualiter Pupilli seu Impuberes, ac Minorennes, sint excludendi a ferendo testimonio? Resp. I. Pupilli, seu Impuberes regulariter excludantur a ferendo testimonio in quacunque causa; idque fit ob lubricitatem consilii sui. Textus est *in L. 3. §. Lege Julia ff. h. t.* ubi Glossa ℣. *Impubes. et* ℣. *Lubricum.* Speculator *cit. tit. de Teste. §. 1. num. 33.* Farinacius *de Testib. quaest. 58. num. 1.* allegans plurimos alios, et istud intelligens non solum in causis criminalibus, sed etiam civilibus. 72

Atque istud ampliatur, ut Impubes (hoc est, masculus minor quatuordecim annis, et foemina minor duodecim annis completis) etiam non possit esse testis in testamento: ut §. *Testes autem. Instit. de Testament. et l. Hac consultissima. C. eod.* Adeo, ut impuberis testimonium sit ipso jure invalidum et nullum, etiam paste non opponente. Farinacius *cit. quaest. 58. num. 12.* post Angelum *in §. 1. n. 3. Auth. de Testib.* 73

Resp. II. Nihilominus data Conclusio procedit solum regulariter, ac patitur nonullas fallentias, in quibus Impubes admittitur ad testificandum. Probatur hoc inductione, per quam patebit, etiam in praesentiarum locum habere vulgatum illud: *Nulla regula sine exceptione.* Sic imprimis loquendo de duobus testibus, qui praeter Parochum debent interesse matrimonio contrahendo in locis recepti Concilii Tridentini *Sess. 24. cap. 1. de Reform. matrim.* et quidem sub nullitate actus: hujusmodi testes possunt etiam esse impuberes, dummodo sint rationis compotes, et intelligant, quid agatur. Barbosa *part. 2. de Offic. et potest. Episcop. allegat. 3a. n. 138.* Sanchez *lib. 3. de Matrim. disp. 41. n. 4. et 5.* Layman *lib. 5. Theolog. Moral. tract. 10. part. 2. cap. 4. nu. 6.* et alii. Siquidem Concilium Tridentinum *loc. cit.* ad valorem matrimonii, praeter Parochum, simpliciter requirit duos testes, neque in ipsis requirit specialem aliquam qualitatem; ergo nulla alia requiritur praeter eam, quae Jure naturae est necessaria ad testificandum, nempe ut quis sit compos rationis, ac sufficienter intelligat, quid agatur. Accedit, quod citatum Decretum Concilii Tridentini, sit correctorium Juris Communis; ergo non est extendendum, sed, quantum patitur verborum proprietas, restringendum: eo praesertim, quod sit irritans matrimonium, cujus causa est favorabilis, *cap. ult. de Sentent. et re judicat.* 74

Deinde allata Conclusio fallit etiam in causis civilibus loquendo de Impubere pubertati proximo, ac doli capace, *arg. L. ult.* juncta Glossa ℣. *Potuerit. ff. de Liberal. caus.* Farinacius *d. quaest. 58. n. 15. et 16.* Quamquam, si Impubes pubertati proximus admittatur ad testificandum, non per hoc sit testis legitimus, sed faciat duntaxat aliquod indicium. Glossa *fin. in l. Inviti. ff. h. t.* 75

Fallit insuper data Conclusio in criminibus exceptis puta, in crimine laesae Majestatis, *arg. l. Nullus. C. Ad Leg. Jul. Majestat.* junctis dictis supra *n. 50.* ac notat Vallensis *h. t. §. 2. n. 1.* et Pirhing *n. 4.* Item in casu, qui refertur *in l. Excipiuntur. ff. ad S. C. Syllanian.* ubi impubes servus, non longe distans a pubertate, punitur, eo quod non relevaverat mortem domini sui, quam sciebat: nam si tale ejus testimonium nullam faceret probationem, frustra illud exigeretur; simulque frustra impuberem, non relevantem interfectores domini sui, Lex puniendum decrevisset. Specu- 76

Digitized by Google

lator *tit. de Teste.* §. 1. *nu.* 34. Farinacius *d. quaest.* 58. *n.* 15. 16. *et* 18. allegans alios. Ratio horum est: quia quandoque testes caeteroquin inhabiles admittuntur, non quantum ad probationem seu plenam fidem, sed quantum ad praesumptionem faciendam, seu aliquale indicium Judici praebendum, *arg. c. Cum I. et A.* 22. juncta Glossa *fin. de Sentent. et re judicat.* et alia Glossa *in cap. 1. ℣. Confessi de Confessis*; estque amplius dictum supra *Tit. de Confessis.* §. 4. *n.* 107. *ac seqq.* Et ita accidit in proxime dictis casibus, in quibus impuberes admittuntur ad testimonium, non ut eorum dicta plene probent, sed ut inde Judex haurire valeat indicia quaedam contra Reum.

77 Fallit insuper in impubere, qui factus est pubes: nam is potest testificari de iis, quae vidit in pupillari aetate, ac impubertate sua. Glossa *in L. 3. ℣. Impubes. ff. h. t.* Farinacius *loc. cit. num.* 53. allegans alios. Speculator *loc. cit. n.* 35. asserens, ita teneri omnes, praesertim loquendo de his, quae quis vidit pubertati proximus. Accedit ratio: tum quia pubes factus non prohibetur ullo jure testificare de iis, quae vidit tempore impubertatis suae; et consequenter debet admitti, *L. 1. §. Adhiberi. ff. de Testib.* Tum quia experientia constat, puberes optimam habere memoriam, et recordationem eorum, quae post infantiam audierunt, seu viderunt; et licet tunc forte non intellexerint, quid revera inter alios ageretur, tamen post adeptam pubertatem melius talia discernere possunt; sicque de rebus illis merito tunc, testificari permittuntur. Quia tamen contingere potest, quod impubes propter suam inadvertentiam non omnia rite perceperit, hinc Judicis arbitrio relinquendum est, quantam fidem ejus testimonium post pubertatem depositum mereatur; prout monet Engel *h. t. n.* 13.

78 Nota tamen, quod istud ultimum non procedat in testamentis. Etsi enim pubes possit esse testis in testamento, non tamen sic est in impubere, licet postea factus fuerit pubes; nam in testamento jam a principio requiritur testis idoneus, et quidem quantum ad solemnitatem, ac substantiam actus, §. *Testes. Instit. de Testament.* cum similibus. Glossa *cit. ℣. Impubes.* Farinacius *d. quaest.* 58. *nu.* 7. *et* 8. *et n.* 55.

79 Fallit tandem data Regula in nonnullis aliis casibus, in quibus testimonium impuberum admittitur, non quidem quoad plenam probationem, sed quoad indicium aliquod, seu praesumptionem faciendam. Sic fit, quando Judex ex officio procedit; item in casu, quo aliae probationes haberi non possunt, et hujusmodi; prout fusius declarat Farinacius *cit. quaest.* 58. *de Testib.* per totum; estque in simili paulo superius dictum de Teste infami, et criminoso.

80 Resp. III. Quantum attinet Minorennes, etsi Pubes, minor tamen viginti annis, non possit esse testis in causis criminalibus: bene tamen potest is testem agere in causis civilibus, nisi haec fuerint arduae. Ita Speculator *tit. de Teste.* §. 1. *nu.* 34. Farinacius *cit. quaest.* 58. *n.* 10. *et* 13. Pirhing *h. t. n.* 75. et alii. Et quidem prior pars expresse habetur decisa *l. In testimonium. ff. h. t.* estque canonizata *can. Si testes.* §. *In testimonium*, 4. *q.* 3. Quo utroque in loco dicitur: *In testimonium accusator citare non debet eum, qui judicio publico reus erit, aut qui minor viginti annis erit.* Ubi Glossa *fin.* istud intelligit in causa criminali: quod ipsum denotat ly, *Accusator.* Altera vero pars ex eo suadetur; quia Pubes nullibi reperitur prohibitus, testimonium ferre in causis civilibus; ergo hac ipso debet admitti. *L. 1. ff. h. t.*

81 Additur tamen in Conclusione ly, *nisi hae fuerint arduae.* Quia causae civiles arduae, magnique praejudicii (ut est causa unius hereditatis, vel omnium bonorum, aut majoris partis horum, *arg. l. Propter litem. §. 1. ff. de Excusat. tutor. et §. Item propter. Instit. eod.*) aequiparentur causis criminalibus; ergo, cum minor viginti annis non possit esse testis in causis criminalibus, idem erit dicendum de causis civilibus arduis, magnique praejudicii. Antecedens desumitur *ex l. Advocati. C. de Advocat. divers. judicior.* ubi Patroni causarum, seu Advocati patrimonia hominum defendentes, dicuntur, *laborantium spem, vitam, et posteros defendere.* Ubi Glossa *℣. Vitam*, inquit: *Ut non pardant, quod habent.* Ex quo inferunt Doctores, quod *Bona temporalia dicantur vita hominis*: nam ex ablatione omnium, aut majoris partis bonorum, vita non mediocriter laeditur, ac periclitatur, utpote quam sine alimentis transigere non possumus. Mascardus *de Probat. Concl.* 900. *n.* 8. citans alios. Sicque causa civilis ardua, puta, in qua agitur de amissione patrimonii, seu majoris partis ipsius, haud immerito aequiparatur amissioni vitae; uti notat Bartolus *in l. Admonendi. §. Vim ergo, quando. ff. de Jurejurand.* Jason *l. Cunctos populos. num.* 58. *C. de Summa Trinitat.* Baldus *c. Cum causam. nu.* 1. *de Probat.* Felinus *c. Insuper. n.* 5. *h. t.* Mascardus *cit. Concl.* 900. *n.* 10. Farinacius *quaest.* 67. *n.* 26. Pirhing *h. t. nu.* 77. et alii.

82 Intellige tamen hanc limitationem, ut procedat regulariter duntaxat. Licet enim Impuberes, imo et minores viginti annis, regulariter non possint esse testes in causis criminalibus, vel civilibus arduis, ut dictum: fallit tamen istud in iis, quae sunt difficilis probationis: quia tunc minores viginti annis, imo et Impuberes admittuntur, atque probant in praefatis causis. Farinacius *d. quaest.* 57. *n.* 29. citans plurimos alios; et rursus *Consiliorum. lib.* 1. *Consil.* 31. *n.* 9. loquens in casu fractae pacis ob percussionem intra domum alicujus factam, quae cum ratione loci solitarii, et abditi, dicatur actus difficilis probationis, etiam minores viginti annis, imo et impuberes ad testificandum admittuntur. Atque ita tenuit Rota *in una separationis thori*, apud Rubeum *part.* 12. *Decis.* 337. *n.* 15. et Rota, apud Eminent. Ottobonum *Decis.* 262. *n.* 9. Alexander *Consil.* 64. *n.* 5. *et* 6. *lib.* 1. Mascardus *de Probat. Concl.* 1253. *n.* 7. allegans alios. Taceatur aliae limitationes, seu casus, in quibus videlicet admittuntur Impuberes ad testificandum, sicque a fortiori admittendi sunt Puberes, etsi sint minores viginti annis, de quibus jam dictum est supra *n.* 74. *et seqq.*

83 Additur ulterius in data Conclusione, *minor tamen viginti annis etc.* Quia si Pubes est major viginti annis (haud obstante, quod adhuc sit minorennis, seu minor viginti quinque annis) tunc is etiam in criminalibus non repellitur a ferendo testimonio: prout probat allegatus textus *ex cit. l. In testimonium. ff. h. t.* argumento a sensu contrario desumpto. Farinacius *d. quaest.* 58. *num.* 19. *et* 21. citans plurimos alios, hancque sententiam appellans verissimam, et magis communiter receptam; quidquid nonnulli in contrarium scripserint.

84 Quaeritur III. Utrum mulier possit esse testis, nec ne? Resp. I. In causis civilibus potest mulier esse testis; non item in causis criminalibus, saltem spectato Jure Canonico. Ita Glossa *in c. Quoniam aliqua. ℣. Mulieres. h. t.* Farinacius *de Testib. quaest.* 59. *n.* 1. *et seqq. et nu.* 32. *ac seqq.* Mascardus *de Probat. Concl.* 763. *n.* 1. *et seqq. et Concl.* 765. *n.* 1. Pirhing *h. t. n.* 66. *et* 69. allegans communiter DD. Et quidem loquendo de causis civilibus, textus est in *l. Ex eo. ff. h. t.* quae est canonizata *can. Ex eo quod.* 15. *q.* 3. ubi, argumento a sensu contrario desumpto, *colligitur, etiam mulieres in judicio testimonium dicendi jus habere.* Concordat textus *cap.* 2. *de Judiciis. in* 6. ubi expresse testimonium mulierum in

Judicis admittitur. Atque hoc esse intelligendum in causis civilibus, et matrimonialibus, recte notat Glossa *in c. Forus.* ℣. *Non foemina. ff. de Verb. signif.* istud ulterius probans *ex c. Tam litteris 33. de Testib.*

85 Nec obstat textus *can. Mulierem 33. q. 5.* ubi inter alia de muliere dicitur: *Nec docere enim potest, nec testis esse.* Nam, ut concordentur jura juribus, dicendum est cum Glossa *ibid.* ℣. *Nec testis*, istud esse intelligendum in causis criminalibus. Quia enim in causis criminalibus criminaliter motis agitur de rebus maximi praejudicii, nempe de morte: vel mutilatione hominis, aut hujusmodi: merito foeminae tum ob fragilitatem consilii, et lubrica vota sua, tum ob mutabilitatem et inconstantiam suapte natura sexui illi congenitam, a ferendo testimonio in eisdem repelluntur: nam *varium, et mutabile testimonium semper foemina producit:* prout legitur *c. Forus 10. de Verb. signif.* Ac per hoc patet altera pars datae Conclusionis.

86 Notanter tamen in ea additur, *saltem spectato Jure Canonico.* Nam, quod secundum Jus Civile nec in criminalibus mulier a testificando repellatur, desumitur *ex l. Ex eo ff. h. t.* et notat Abbas *c. Quoniam 3. h. t.* et Farinacius *quaest. 59. n. 17. et seqq.* allegans communem, paucis exceptis. Sed de hoc Civilistae.

87 Infertur proinde, quod in criminibus capitalibus, et ubi agitur de poena mortis inferenda, tres foeminae contestes Reum non convincant. Farinacius *quaest. 59. n. 29.* allegans alios. Unde ulterius, licet furtum (rei alicujus gravis) si agatur civiliter, probetur per duas foeminas contestes; secus tamen est, quando agitur criminaliter. Farinacius *cit. quaest. 59. n. 31.* post Angel. Aretinum *Consil. 71. n. 57. et 58. lib. 1. Consil. Crimin.* et sequitur Pirhing *h. t. n. 68.*

88 Resp. II. Data tamen Conclusio plures patitur limitationes. Sic enim, loquendo de causis civilibus, mulier nequit esse testis in Testamento, §. *Testes autem. Instit. de Testament.* Etsi secus sit de Codicillo: ibi enim nullo jure reperitur rejecta mulier, quo minus testis esse possit: Glossa *in L. ult. C. de Codicill.* Imo etiam in testamentis ad pias causas, potest mulier esse testis; idque favore piae causae, et animae testatoris. Fagnanus *c. Cum esses n. 34. et seqq. de Testament.* et alii.

89 Insuper in causis feudalibus non admittitur testimonium mulieris, *text. clar. lib. 2. Feud. tit. 32. Qui testes sunt necessarii etc.* Nisi forsan foemina esset illustris, et haberet feudum sub se: talis enim est idonea ad testificandum in causa feudali. Mascardus *Concl. 765. n. 3.* Farinacius *cit. quaest. 59. n. 40.* et alii, quos allegant.

90 Quin etiam in causis civilibus, ubi agitur de rebus arduis, seu magni praejudicii (puta, ubi controversia est de omnibus bonis, vel majori parte eorum, *l. Propter litem §. 1. ff. de Excusat. Tutor.*) mulieres ob inconstantiam, et fragilitatem consilii sui, non censentur testes omni exceptione majores; adeo, ut duarum testimonium non efficeret plenam probationem. Siquidem causae civiles arduae aequiparantur criminalibus, *ut dictum n. 82.* adeoque in ipsis requiruntur testes magis idonei, et quibus nihil prorsus vitii potest opponi. Farinacius *cit. quaest. 59. n. 37. et 38.* Pirhing *h. t. n. 66.*

91 Loquendo etiam de causis criminalibus, quamvis spectato Jure Canonico mulier non possit esse testis, quando agitur criminaliter, seu ad sumendam publicam vindictam, ut dictum; nihilo minus, quando agitur de crimine soluto civiliter, v. g. ad compensationem damni illati, vel privationem Beneficii, admittitur etiam foemina in testem: ut *c. Tam litteris 33.* juncta Glossa ℣. *Foeminas h. t.*

Idem est dicendum, quando agitur de crimine per modum denuntiationis, inquisitionis, vel exceptionis: quia tunc etiam foeminae admittuntur in testes. Glossa *loc. cit.* et alia Glossa *in c. Quoniam 3.* juncto textu *h. t.* Farinacius *d. quaest. 59. num. 9.* allegans plurimos alios. Tacentur crimina excepta, v. g. laesae Majestatis, Haeresis, et hujusmodi; item, quando est defectus aliarum probationum; vel ubi agitur ad defensionem alicujus, seu ad probandam ejus innocentiam; et generaliter omnes illi casus, in quibus infames de Jure Canonico ad testificandum admittuntur: nam in ipsis etiam, ac multo magis, admittuntur foeminae, juxta Glossam *in can. Mulierem q. 5.* ℣. *Nec testis.* Farinacius *cit. quaest. 59. num. 8. et 10. ac seqq.* allegans alios. Proinde videantur dicta superius §. 2. *n. 50. et seqq.* 92

Quaeritur IV: An Pauperes, vilesque Personae, a testimonio in judicio ferendo repellantur? Ubi praenotandum, quod Doctores non nihil varient, quis censeatur *Testis pauper*; uti videre est apud Alexandrum *Consil. 15. num. 2. et seqq. lib. 3.* Farinacius *de Testib. quaest. 57. nu. 90. et seqq.* et alios. Primo enim Glossa *in Auth. de Haeredib. et Falcid. §. Si vero absunt* ℣. *Substantiam. Collat. 1.* cum non paucis aliis voluit, illum dici Testem pauperum, qui non habet tantum in bonis, quantum valet causa: prout in simili non dicitur idoneus Tutor, qui non habet tantum in bonis, quantum habet Pupillus, §. *Sed et propter paupertatem. Instit. de Excusat. tutor.* Secundo Speculator *tit. de Testibus §. 1. n. 61.* pluresque alii volunt, Testem pauperem dici, qui non habet quinquaginta aureos in bonis: cui sententiae favet textus *in l. Nonnulli ff. de Accusation.* ubi legitur, quod ab accusando repellantur *nonnulli propter paupertatem: ut sunt, qui minus, quam quinquaginta aureos habent.* Priorem sententiam ait Alexander: et Farinacius, *ubi supra, n. 92.* loqui in causis civilibus, posteriorem in capitalibus. Tertia, et caeteris expeditior sententia asserit, *Pauperem* dici non solum illum, qui necessariis ad vitae sustentationem caret, (de quo nullus dubitat) sed etiam, qui convenientia ad sui status conditionem non habet; quamquam hoc ipsum Judicis arbitrio sit remittendum. Ita Glossa *in Auth. Praeterea* ℣. *Locuples. C. Unde vir.* Sperellus *Decis. 156. Fori Ecclesiast. n. 17. et 20.* Farinacius *cit. quaest. 57. n. 93.* hanc appellans veriorem, magisque approbatam opinionem, pro qua etiam plurimos alios allegat. Menochius *lib. 2. de Arbitrar. Judic. cas. 65. n. 7.* asseret, quod crebriore calculo recepta sit opinio, hoc totum relinquens Judicis arbitrio, qui juxta personarum qualitatem judicet divitem, ac pauperem. Antonellus *de Regimin. Eccles. lib. 1. cap. 10. §. 1. n. 6.* Vincentius de Justis *Dispensat. matrim. lib. 1. cap. 7. n. 69.* citans Rotam *Decis. 230. n. 4. part. 6. Recent.* Et loquendo de tali teste paupere, qui judicis arbitrio convenientia ad sui status conditionem non habet; seu, qui decenter statum suum sustentare nequit. 93

Resp. I. Regula est; quod Pauper, vilisque Persona non sit testis integer; et omni exceptione major: potest enim contra eum opponi paupertas, quae ipsi de fide diminuit. Textus est *in L. 3. §. 1. ff. h. t.* quae est canonizata *can. Si testes §. Testium fides 4. q. 3.* ubi inter alia in persona testium diligenter examinandum, et explorandum dicitur, *Utrum quis Decurio, an plebejus sit — An locuples, vel agens sit, ut lucri gratia quid facile admittat.* Quibus posterioribus verbis, etiam ratio datae regulae indicatur. Concordat *can. Imprimis §. Sed et de personis. 2. q. 1.* ibi: *Aut ne inopes sint:* cum similibus. Atque ideo hanc Regulam tenet Glossa *in cit. Auth. de Haeredib. et Falcid. §. Si vero absunt* ℣. *Substantiam.* 94

Collat. 1. Speculator *tit. de Testibus* §. 1. n. 61. Baldus *c. Si quis testium. n.* 5. *h. t.* Mascardus *de Probat. Concl.* 1161. *n.* 1. *et seqq.* Farinacius *d. quaest.* 57. *n.* 1. *et* 3. *et* 5. cum plurimis aliis, quos allegant.

95 Fatendum quidem, quod Socinus *in Fallentiis, Reg.* 289. post Glossam *fin. in c. Si qui testium. h. t. et L.* 3. ¶. *Egens. ff. eod.* statuit regulam contrariam, dicendo, quod *Pauper ad testimonium regulariter admittitur*, Cui concordat Pirhing *h. t. n.* 76. *et seqq.* dicens, quod Persona inops, nisi aliunde sit suspecta, in civilibus controversiis a testimonio ferendo in judicio non repellatur; bene tamen in criminalibus causis, et civilibus arduis et magnis, quae criminalibus aequiparantur. Quam suam regulam uterque postmodum varie limitat; adeo, ut re ipsa penitus inspecta, et pensatis inferius dicendis, parum, aut nihil a Conclusione nostra differre videatur. Verum a data in Conclusione regula non videtur recedendum: haec enim, sicut magis communiter a DDt est recepta, ita etiam rationabilior, Jurique conformior apparet, per textus *num. praeced.* allegatos. Accedit ratio: quia ex pauperiate redditur testis suspectus: oritur enim in ipso praesumptio mendacii et corruptionis, sive quod *lucri gratia quid facile admittat*; prout loquitur textus *cit. L.* 3. *ff. h. t. et can. Si testes.* 4. *q.* 3 ubi Glossa ¶. *Locuples*, id confirmat auctoritate Salomonis *Proverb. cap.* 30. petentis absentiam paupertatis, *Ne* (inquit) *egestate compulsus furer, et perjurem nomen Domini.*

96 Nec obstat, quod pauper, qui alias caret suspicione, bene sit admittendus ad testificandum, §. *fin. Instit. de suspect. tutor.* et notat Glossa *cit.* ¶ *Locuples.* et alia Glossa *in L.* 4. ¶. *Egens. ff. h. t.* dicens, quod agens ad testificandum *admittitur interdum: quia non tam ex facultatibus, quam ex fide testis idoneus aestimatur.* Non obstat, inquam: Nam regula ponitur de iis, quae frequentius et communius accidunt: atqui frequentius accidit, et pauperes potius corrumpantur, quam divites; unde et praesumptio juris inde oritur; donec probata pauperis integritate vitae, fide, moribusque elidatur. Atque hoc ipsum videtur innuere Glossa proxime allata, illis verbis, *Admittitur interdum*: his enim ultro fatetur, Regulam stare in oppositum, etsi *interdum* fallat, seu quasdam patiatur limitationes ad instar aliarum regularum. Farinacius *cit. quaest.* 57. *nu.* 3. cum aliis.

97 Resp. II. Data Conclusio, sive regula comprimis procedit in causis criminalibus, utpote in quibus pauperes, vilesque personae non solum non censentur testes idonei, atque integrae fidei; sed etiam a ferendo testimonio penitus excludantur, *arg. l. Nonnulli. ff. de Accusat.* ibi: *Nonnulli* prohibentur accusare *propter paupertatem: ut sunt, qui minus quam quinquaginta aureos habent.* Et ratio est: quia in causis criminalibus requiruntur probationes indubitatae, *l. Sciant cuncti. C. de Probation.* testesque omni suspicione, et macula carentes, *cap.* 1. *de Exception.* cum similibus. Atqui istud non reperitur in teste paupere, utpote cui semper potest opponi exceptio paupertatis; ergo. Mascardus *Concl.* 1161. *num.* 11. *et seqq.* Farinacius *cit. quaest.* 57. *n.* 15. *et* 16. et alii.

98 Resp. III. Etiam in causis civilibus arduis, et magni praejudicii, pauperes, vilesque personae non admittuntur tanquam testes idonei, omnique exceptione majores. Ita Farinacius *cit. quaest.* 57. *n.* 26. *et* 27. istud exemplificans in causa unius haereditatis, vel majoris partis bonorum, *arg. l. Propter litem.* §. 1. *ff. de Excusation. tutor.* Mascardus *loc. cit. n.* 16. allegans Parisium *Consil.* 188. *n.* 27. *vol.* 5. Pirhing *h. t. n.* 77. et alii. Accedit ratio: quia causa civilis tam ardua, tantique praejudicii, aequiparatur causae criminali, juxta dicta superius *nu.* 81. ergo, cum in criminali pauperes vilesque personae non sint testes idonei, idem dicendum de causis civilibus arduis, seu magnis.

Dicitur notanter, *in causis civilibus arduis etc.* 99
Quia in causis civilibus non adeo arduis seu magnis, non penitus repelli pauperes a ferendo testimonio in judiciis, convincit textus *in c. Si quis testium.* juncta Glossa ¶. *Paupertate. h. t.* ubi Judex jubetur mittere ad recipiendum testimonium eorum, qui *paupertate depressi* personaliter ad Judicem venire nequeunt. Accedit, quod si aliter diceremus, multum angustiaretur facultas probandi, contra *l. Quoniam. C. de Haeretic.* eo quod multo major sit numerus pauperum, quam divitum; prout argumentatur Farinacius *cit. quaest.* 57. *n.* 13. et Pirhing. *h. t. n.* 76. Huc adde quod in instrumentis pauperes, et viles non repellantur pro testibus, cum per rogationem repellantur pro testibus, cum per rogationem a partibus tacite censeantur approbati. Farinacius *loc. cit. n.* 97. cum aliis.

Deinde per hactenus dicta non negatur, quin in 100
caeteris quoque casibus Pauper sit admittendus ad ferendum testimonium, si persona ejus caeteroquin sit honesta, et neutiquam suspecta propter suam paupertatem; juxta textum notabilem *in cit. c. Si quis testium.* 8. *h. t.* juncta Glossa *fin. et DD. ibid.* ac tenuit Rota apud Rubeum *part.* 12. *Decis.* 57. *n.* 12. auctoritate Baldi *num. seqq.* referendi istud intelligens etiam in causa ardua, qualis fuit illa, in qua Rotalis Decisio emanavit. Quod ipsum procedit, licet pauper sit vilis, si tantum est vilis, quia pauper. Rota *loc. cit.* Concordat Menochius *lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. cas.* 96. *n.* 5. *et* 6. plures alios allegans. Accedit ratio: quia paupertas non est de genere malorum, *can. Illa cavenda.* 15. *q.* 1. atque ideo se sola nequit quempiam a ferendo testimonio in totum excludere. Unde Regula proxime data solum vult, quod pauper non sit testis adeo idoneus, ut sit omni exceptione major: potest enim contra ipsum opponi exceptio paupertatis, donec haec probata pauperis integritate vitae, sinceraque fide elidatur, juxta proxime dicta *n.* 96. Judicis igitur arbitrio relinquendum est, quantam fidem mereatur testificatio pauperis, attendendo ad qualitatem personae et causae. Abbas *in cit. c. Si quis testium. n.* 8. et Felinus *ibid. n.* 8. et Barbosa *n.* 4. *h. t.*

Juvabit huc adducere notabilem distinctionem 101
Baldi *in d. c. Si quis testium. num.* 5. *h. t.* ubi quoad propositum sic objicit, suamque objectionem dissolvit. Ad verum dicendum (inquit objiciendo) quilibet est idoneus natura, nisi se deprevet mentiendo; et magis creditur virtuoso pauperi, quam diviti vitioso; ergo. Resp. Aut incidit quis in paupertatem propter vitium suum; et non est idoneus testis: quia non solum rerum, sed famae suae prodigus est; et tunc repellitur: quia vitiosus in se, praesumitur vitiosus in alium multo magis, ut notatur *in l. Si aut sine vitio. C. de Sentent. pass.* Aut in eam incidit absque vitio suo, simulque existit bonae famae; et est idoneus testis. Aut nullius est famae, neque bonae, neque malae; et tunc minus ei creditur, nisi quod deficit in fide, suppleat numerus. Et breviter haec omnia committuntur Judicis arbitrio, quia non potest dari certa descriptio; ut *L.* 3. *vers. Tu magis. ff. de Testib.* Ita notanter Baldus.

§. IV.

De Testibus inhabilibus ad testificandum pro certis personis: puta, pro Filiis, Consanguineis, Domesticis etc.

SUMMARIUM.

102 *Parentes regulariter prohibentur ferre testimonium pro filiis, et econtra.*
103 *Ampliatur istud ad filium emancipatum.*
104 *Atque ad omnes Ascendentes, et Descendentes. Parentis appellatione, qui omnes comprehendantur? Ibid.*
105 *Regula haec fallit in certis casibus. Et n. seqq.*
106 *Sic in probanda filii aetate testes esse possunt Parentes; et qualiter?*
107 *Item, quando agitur causa inter duos Filios. Paris affectionis causa, tollit suspicionem fraudis. Ibid.*
108 *Ampliatur istud ad Fratres, Consanguineos, Domesticos etc. inter se litigantes.*
109 *Parentes, aliique Consanguinei, possunt testificari in causa matrimoniali filiorum, quando agitur super consanguinitate etc.*
110 *Vel contractu matrimoniali, aut sponsalitio inter aequales inito.*
111 *Quid si filius inuxorem petat eam, quae divitiis, nobilitate etc. longe est praestantior?*
112 *De consensu partis adversae potest pater esse testis pro filio.*
113 *Maritus pro uxore, et econtra, regulariter testis esse non potest.*
114 *Ampliatur istud ad Sponsum de futuro.*
115 *Et Concubinum, atque Amasiam.*
116 *Consanguinei et Affines producentis, non sunt testes idonei adversus extraneos.*
117 *Praedicta fallunt accedente consensu adversarii: quia tunc Conjuges, Consanguinei etc. ad invicem possunt testificari.*
118 *Idem dicendum in factis antiquis, et aliis, quae sunt difficilis probationis: quia etiam tunc recipiuntur in testes ad invicem.*
119 *Et qualem probationem eorum testimonium tunc facit?*
120 *Domestici, qui dicantur?*
121 *Maritus, et uxor, sunt Domestici. Quinam alii censeantur Domestici? etc. Ibid.*
122 *Nomen* Familiaris *latius patet, ac nomen* Domestici.
123 *Domesticus ipsius producentis non est testis idoneus, sed potest repelli.*
124 *Dantur nihilominus aliqui casus, in quibus admittitur testimonium domesticum. Ut, si domestici sint magnae auctoritatis, et valde honesti, puta: Familiares Episcopi etc. Ibid.*
125 *Item admittuntur Domestici, Consanguinei etc. ad defensionem Rei inquisiti, seu probandam ejus innocentiam.*
126 *Et ad ferendum testimonium favore Ecclesiae.*
127 *Aut, ubi quis est domesticus utriusque partis.*
128 *Vel, quando Domesticus partim deponit pro alio Domestico, partim contra ipsum.*
129 *Item in probandis factis, et delictis domesticis.*
130 *Domestici possunt adhiberi in testes instrumentarios.*
131 *Ac in omnibus aliis casibus. Remissive.*

102 Quaeritur 1. Utrum Parentes possint esse testes, pro Filiis, et econtra? Resp. 1. Inter eos, qui regulariter prohibentur ferre testimonium pro certis personis, seu in favorem earum, comprimis sunt Parentes respectu Filiorum, et econtra: nam pater pro filio; et vicissim filius pro patre, regulariter non admittitur testis in Judicio. Ita communis; et patet *ex l. Testis. ff. h. t.* ubi dicitur: *Testis idoneus pater filio, aut filius patri non est.* Concordat textus *in l. Parentes. C. eod. et can. Si testes. q. 3. §. Testis idoneus. et §. Parentes.* Idque merito statutum fuit propter naturalem affectionem, maximamque dilectionem, qua parentes filios, et filii parentes prosequi praesumuntur; sicque eorum testimonium redditur suspectum.

103 Atque istud ampliatur ad filium emancipatum: hic enim non potest in testem produci ad favorem patris, nec econtra Glossa 1. *in l. Parentes. C. eod. et in can. Si testes. 4. q. 3. §. Filio.* Ratio est: quia, licet per emancipationem cessat potestas patris in filium, non tamen cessat paterna in ipsum affectio, ratione cujus repellitur a testimonio. Speculator *tit. de Teste. §. 1. n. 12.* Farinacius *de Testib. quaest. 54. n. 154.*, ubi *n. 157.* hoc ipsum tenet de Filio naturali, ac spurio, citatis aliis.

104 Ampliatur ulterius ad omnes Ascendentes, et Descendentes, tam in linea paterna, quam materna, et quidem in infinitum. Siquidem *Appellatione parentis non tantum pater; sed etiam avus, et proavus, et deinceps omnes superiores continentur: sed et mater, et avia; et proavia*, per textum expressum *in l. Appellatione. ff. de Verb. signif.* Speculator *loc. cit. n. 2. et 3.* Mascardus *de Probat. Concl. 1154. n. 3.* Farinacius *d. n. 154.* et alii.

105 Resp. Dantur nihilominus certi casus, in quibus valet testimonium Patris, vel Matris pro Filio; sicque limitanda est proxime allata Conclusio, et regula in ea posita. Ita Mascardus *cit. Concl. 1154.* Farinacius *d. quaest. 54. num. 177. et seqq.* ubi allegatis aliis Auctoribus plures tales casus enumerant. Idemque probatur inductione.

106 Sic imprimis fallit data Conclusio, in probanda Filii aetate. In hac enim probanda, possunt esse testes ipsimet parentes, utpote meliorem prae caeteris notitiam habentes; prout probat textus *in l. Etiam matris. ff. de Probat.* ibi: *Etiam matris professio de aetate filiarum recipitur: sed et aviae recipienda est.* Quamquam Glossa *ibid. §. Professio.* et Mascardus *Concl. 669. n. 12. et 13.* et Farinacius *cit. quaest. 54. n. 178.* recte notent, quod professio matris de aetate filii non recipiatur ut testis, seu ad inducendam efficacem probationem semiplenam ad instar unius testis; sed tantum ejus testimonium faciat ad inducendam quandam praesumptionem, et leve indicium pro filio. Atque hoc vel maxime procedit, quando talis testificatio matris redundat in commodum filii cum alterius praejudicio. Mascardus *cit. n. 12.* Simulque non adjuvatur aliis adminiculis, puta, libro patris, in quo annotata fuit nativitas filii. Farinacius *cit. quaest. 54. num. 180.* Mascardus *d. Concl. 669. n. 15. et 16.* ubi notat, quod concurrente tali adminiculo mater probet ut testis. Pirhing *h. t. n. 34.* et alii.

107 Fallit secundo, quando causa agitatur inter duos Filios. Tunc enim pater potest esse testis pro uno filio contra alium: quoniam propter aequalem affectionem paternam, quam erga utrumque filium gerere praesumitur, tollitur omnis sinistra suspicio, per textum *in l. Non solum. §. De uno. ff. de Ritu nuptiar.* ibi: *Quia paris affectionis causa suspicionem fraudis amovet.* Mascardus *Concl. 1154. n. 29.* Farinacius *cit. quaest. 54. n. 165.* et alii.

108 Atque hoc servata proportione ampliatur ad Fratres, Consanguineos, Affines, atque Domesticos inter se litigantes: quia similiter par affectionis causa removet sinistram suspicionem, *cit. l. Non solum.*

ff. de Ritu nuptiar. Glossa *c. Postremo.* 36. ℣. *Consanguineus.* juncta Glossa *marg. ibid. de Appellat.* Speculator *tit. de Teste* §. 1. *n.* 10. Farinacius *d. quaest.* 54. *n.* 45. *et n.* 116. *et quaest.* 55. *n.* 89. *et* 92. allegans plurimos alios.

109 Fallit tertio in causa matrimoniali filiorum. Quia enim unusquisque suam genealogiam tum ex testibus et scripturis, tum etiam ex recitatione Majorum, melius scire praesumitur: hinc, ubi agitur super consanguinitate, vel affinitate quorundam, possunt testificari Parentes, aliique Consanguinei, *c. Videtur. 3. Qui matrimonium accus. poss. et can. De parentela.* 35. *q.* 6. *et c. Licet ex quadam.* 47. *h. t.*

110 Ampliatur istud ad contractum matrimonialem, seu sponsalitium. Unde, si filia petat aliquem sibi aequalem in virum, et alterutra parens una cum alio teste asserat, filiae suae ab isto factam esse promissionem matrimonii, vel istud cum eo de praesenti contractum; tunc ob favorem matrimonii eorum admittitur testimonium, *cit. c. Videtur. Qui matrimonium accus. poss. et c. Super eo.* 22. juncta Glossa ℣. *Cum mater.* et Abbate *n.* 9. et Barbosa *ibid. n.* 4. *h. t.* Idemque tradit Farinacius *de Testib. quaest.* 54. *n.* 191. Mascardus *de Probat. Concl.* 1024. *n.* 23. citans plurimos alios, et Pirhing *h. t. n.* 36. talem appellans plenam probationem.

111 Additur notanter, *aliquem sibi aequalem etc.* Quia si filius in uxorem, aut filia in virum petat quempiam, qui divitiis, nobilitate, potentia et honore longe est praestantior, tunc testimonium parentis de matrimonio deponentis redditur suspectum: sicque non est aliquatenus admittendum, nisi aliae sufficientes probationes concurrant. Ratio est: quia, cum parentes prolis suae incrementum, et honorem diligere videantur, imo et ad proprium emolumentum pertinere arbitrentur; hinc attestatio eorum de sponsalibus, vel matrimonio inter jam dispares contracto redditur suspecta, atque ex nimio erga prolem affectu proficisci praesumitur. Accedit textus *in cit. c. Super eo.* 22. *h. t.* ubi Glossa ℣ *Cum mater.* et Abbas *n.* 8. istud limitans in parentibus valde honestis: et Barbosa *ibid. in Collectan. nu.* 4. id ipsum amplians ad parentes, et consanguineos, qui supra modum de matrimonio solliciti, illius exitum praecuperent: hoc ipso enim testimonium ipsorum redderetur suspectum. Hostiensis *in cit. c. Super eo.* ac Speculator *tit. de Testibus.* §. 1. *num.* 4. *et* 5. et Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 2. *casu* 102. *n.* 6. *et* 7. Qui tamen tale parentum testimonium Judicis arbitrio censent esse relinquendum, ut inspecta qualitate personae, et affectionis, caeterisque circumstantiis dijudicet, qualis fides eidem sit adhibenda.

112 Fallit quarto de consensu partis tacito, vel expresso. Nam, quando adversarius, contra quem producitur, expresse, vel saltem tacite (hoc est, non excipiendo contra testimonium ejus) consentiret, patrem esse testem, validum erit testimonium, patris pro filio, *l. Si quis testibus. C. h. t.* cum prohibitio illa, ne parentes testificentur pro filiis, sit inducta in favorem ipsius adversarii, sicque hic possit eidem renuntiare, conformiter dictis supra §. 1. *n.* 17. *et* 18. Mascardus *d. Concl.* 1154. *n.* 17. Farinacius *cit. quaest.* 54. *n.* 189. apud quos nonnullae aliae falleutiae videri possunt.

113 Quaeritur. II. Utrum Conjuges, Consanguinei et Affines, possint ad invicem esse testes? Resp. I. Maritus pro uxore, ac econtra Uxor pro marito suo, regulariter testis esse non potest, sed repellitur ad exceptionem alterius partis. Ita Glossa *can. Si testes.* 4. *q.* 3. ℣. *Imperari*: et alia Glossa *l. Sed et si quis.* ℣. *Domestico. ff. Si quis cautionibus etc.* Speculator *tit. de Teste.* §. 1. *nu.* 15. Mascardus *Concl.* 1429. *n.* 1. *et* 3. Farinacius *cit. quaest.* 54. *n.* 210. allegans plurimos alios. Ratio est: tum quia uxor dicitur viro subjecta, *can. Mulierem.* 33. *q.* 5. ac proinde merito nequit esse testis pro viro: quia *idonei non videntur esse testes, quibus imperari potest* (a producente) *ut testes fiant*; prout habetur *l. Inviti. ff. h. t.* Simulque uxor censetur esse de domo, et familia viri, ac illius domestica, §. *Item is, qui aedium. Instit. de Usu et habitat.* atque ideo repellitur a testimonio, *l. Etiam jure. C. h. t.* Tum quia inter virum et uxorem solet intercedere summe affectio, qua unus conjugum diligit alterum; cum sint duo in carne una, *Genes. cap. 1.* ac proinde, quidquid unus vult, et sentit, etiam alter velle et sentire praesumitur; sicque testimonium eorum ad invicem redditur suspectum. Atque haec posterior ratio est generalior prioribus, et aeque militat in viro ac uxore.

114 Ampliatur id ipsum ad Sponsam de futuro: nam et haec ratione affectionis, quam ad Sponsum suum habere praesumitur, a testimonio pro eo ferendo repellitur, Mascardus *cit. Concl.* 1429. *n.* 4. Farinacius *ubi supra, n.* 215. cum aliis.

115 Id ipsum extenditur ad Concubinam, et Amasiam. Concubina enim non distat ab uxore in affectu animi, sed solum in honore, *l. Item in legato* §. *Parvi. ff. de Legat.* 3. Simulque amor puellarum subvertit verum judicium; sicque testimonium inde procedens redditur suspectum. Mascardus *loc. cit. n.* 5. *et* 6. citans alios.

116 Resp. II. Insuper Consanguinei, et Affines illius, qui producit ipsos ut testes pro se adversus extraneos, non sunt testes integri, neque plenam probationem inducunt. Ita Speculator *tit.* 1. *de Teste.* §. 1. *n.* 14. Farinacius *de Testib. quaest.* 54. *nu.* 1. Mascardus *de Probat. Concl.* 68. *n.* 1. *et seqq.* loquens de Affine, *et Concl.* 412. *nn.* 1. *et seqq.* loquens de Consanguineo. Pirhing *h. t. nu.* 39. Intelligens hoc de causis criminalibus, vel civilibus arduis; et alii. Desumitur istud ex textu *in L.* 3. §. 1. *ff. h. t. et can. Si testes.* 4. *q.* 3. §. *Testium fides:* ubi inter alia, quae in persona testis, ut hujus testimonium suspicione careat, examinanda caventur, habetur *illud: An sit amicus ei, pro quo testimonium dat:* juncto *can. Consanguinei.* 3. *q.* 5. De Affine idipsum extat expressum *can. Absens per alium.* 3. *q.* 9. ibi: *Nec affinis testis admittatur*, cum concordantiis. Accedit ratio: quia tales non carent labe suspicionis, ob naturalem affectionem erga suos Consanguineos, seu Affines: unde non mirum, quod non sint testes omnino integri, sed possit contra eos excipi, *can. Accusatoribus.* 3. *q.* 5. cum similibus.

117 Resp. III. Ambae hae Conclusiones patiuntur nonnullas limitationes. Et primo quidem, easdem fallunt accedente consensu adversarii: nam tum conjuges, tum consanguinei et affines ad invicem possunt esse testes, quando ipsos pars adversa, contra quam producuntur, sponte admittit ad testificandum contra se; sive dein eos admittat expresse, sive tacite, videlicet nihil contra ipsos, ipsorumque testimonium opponendo: potest enim, si vult, renuntiare favori pro se introducto, *c. Si diligenti. de Foro compet.* Ita Jo. Andreas *in Addit. ad Speculatorem. tit. de Teste.* §. 1. *n.* 2. *litt. F.* id firmans *ex L. ult. §. fin. C. de Temporib. et reparat appellation.* Farinacius *de Testib. quaest.* 54. *n.* 126. *et* 189. Mascardus *de Probationib. Concl.* 1154. *n.* 17. citans alios: et concordant dicta superius *n.* 17. *et* 18.

118 Fallunt secundo in factis antiquis, eo quod sint difficilis probationis. Barbosa *c. In litteris. nu.* 18. *h. t.* citans alios. Quin etiam fallunt, seu patiuntur quandam limitationem in aliis factis, quae sunt difficilis

probationis: seu talis, ut de illis veritas aliter, sive melius haberi non possit, quam per Conjuges, Consanguineos, Affines, quin et Parentes vel Fratres, ac hujusmodi: Tunc enim tam in civilibus, quam criminalibus, recipiuntur in testes. Farinacius *cit. quaest.* 54. *num.* 76. post Rotam coram *Cesare de Grass. Decis.* 10. *num.* 11. *et numer.* 131. ubi in casu, in quo veritas aliter haberi non potest, etiam fratrem pro fratre in testem admitti docet: *et quaest.* 62. *num.* 56. *et seqq.* ubi hoc ipsum generaliter tradit de testibus caeteroquin inhabilibus, et alias non admittendis: quia admittuntur in casibus, ubi veritas aliter haberi non potest; ut puta, si agatur de commissis in domo, eremo, nemore, vel alio loco secreto, *c. Veniens.* 38. §. *fin h.t. et cap. ult.* juncta Glossa ℣. *Juramento. et DD. de Testib. cogend. et can. Si testes.* §. *Servi responso.* 4. *q.* 3. *et l. Consensu.* §. *Super plagis. C. de Repudiis.* cum concordantiis.

119 Fatendum tamen est, quod talium testimonium ad invicem tunc admittatur, non quoad plenam probationem (prout accidere solet in testibus integrae fidei, ac omni exceptione majoribus) sed solummodo quoad faciendam qualemqualem probationem, Judicis arbitrio discutiendam, et ad praebendum indicium duntaxat Farinacius *cit. quaest.* 62. *n.* 73. *et quaest.* 54. *num.* 70. *ac quaest.* 55. *num.* 53. allegans alios; et concordant dicta superius *tit.* 18. *de Confessis.* §. 5. *num.* 106. *et* 107.

120 Quaeritur III. Utrum Domestici sint testes idonei, nec ne? Ubi praenotandum, quod *Domestici* dicantur illi, qui ex eadem domo sunt, et nobiscum habitant; ut inquit Spiegelius *in Lexico Juris Civilis.* ℣. *Domestici.* et Jo. Calvinus *in Lexico Juridico. eod.* ℣. *Domestici.* Sed quantum ad propositum, *Domestici* proprie appellantur, quibus imperari potest ratione patriae, seu dominicae potestatis. Glossa *in c. In litteris.* ℣. *de Familia.* et Barbosa *ibid. n.* 23. *h. t.* Card. Tuschus *Litt. F. Concl.* 72. Calvinus *loc. cit.* ℣. *Domesticum autem*; ubi inter alia inquit: *Domesticum testimonium non ex consanguinitate, sed ex unitate subjectionis accipimus; id est, ratione subjectionis qua unum efficiuntur.*

121 Et hac ratione Domestici sunt maritus et uxor, ac liberi utriusque sub patria potestate constituti, §. *In testibus. Instit. de Testament. et* § *Item is. Instit. de Usu et habitat.* cum similibus. Deinde etiam illi vocantur Domestici, qui in eadem domo sub potestate unius patrisfamilias diutius cohabitant: ut Famuli mercede conducti, ac Libertus respectu Patroni, in cujus domo moratur, *l. Respiciendum.* §. *Furta. ff. de Poenis.* Tandem, sed minus proprie, inter Domesticas personas numerantur Coloni, adscriptitii, Familiares, ac Mercenarii, qui apud nos degunt, etsi caeteroquin ratione patriae, vel domesticae potestatis nobis non sint subjecti, *cit.* §. *Furta. et l. Praesenti.* §. *Sane.* juncta Glossa ℣. *Domestica. C. de iis qui ad Eccles. confug.* Et Glossa alia §. *In testibus.* ℣. *In ea re. Instit. de Testament.* Mascardus *de Probat. Concl.* 534. *num.* 5. Farinacius *de Testib. quaest.* 55. *n.* 6. et alii. Nam etiam tales censetur Domestici, *arg. Auth. De Monachis.* §. *Cogitandum. Collat.* 1. Et ratione majoris familiaritatis, seu amicitiae, quae ex tali mutua cohabitatione nasci solet, non censentur pro ac ipsis mutuo testes omni exceptione majores. Farinacius *cit. quaest.* 55. *numer.* 8. *et* 12. Mascardus *Concl.* 534. *numer.* 3. *et seqq.* Qui tamen *numer.* 4. post Stephan. Aufrerium *tract. de Testibus, numer.* 35. istud posterius limitat in illis, qui in eadem domo cohabitant aequaliter: nam tunc non adeo dicerentur Domestici, ut eorum testimonium repelli posset.

122 Ubi sciendum, quod juxta Glossam *c. In litteris. de Familia*, et Abbatem *ibid. numer.* 5. *h. t.* nomen *Familiaris* latius pateat, ac nomen *Domestici*; et quod *Familiares* etiam nuncupentur, qui sunt de eadem *Familia*, seu Consanguinei. Sed est lis de nomine: nam conjuncti sanguine, licet eis non imperetur, sunt Familiares improprie: ut autem vere ac proprie quis dicatur Familiaris, duo requiruntur copulative, nempe, ut actu interviat, et ut veluti commensalis, vivat expensis Domini. Card. Tuschus *Litt. F. Concl.* 72. *nu.* 28. *et* 29 citans inter alios Decisionem Rotae *in una Senescens.* ac Stylum Curiae. Barbosa *part.* 2. *de Offic. et potest. Episc. allegat.* 5. *num.* 2. Idque desumitur ex Concilio Trident. *Sess.* 14. *cap.* 2. *de Reformat.* ibi: *Praetextu familiaritatis continuae commensalitatis suae. Et Sess.* 23. *cap.* 9. *de Reformat.* ibi: *Episcopum familiarem suum — nisi per triennium secum fuerit commoratus.* Quibus praenotatis

Resp. I. Domesticus ipsius producentis non est 123
testis idoneus, sed potest repelli a ferendo testimonio. Ita communis: et procedit non solum in criminalibus, sed etiam in civilibus (sub limitationibus tamen proxime affirmandis) prout notat Farinacius *de Testibus, quaest.* 55. *num.* 1. *et seqq.* citans plurimos alios, ac fusissime istam materiam declarans. Textus est *in l. Etiam jure. C. h. t.* quae est canonizata *in can. Si testes.* 4. *q.* 3. §. *Etiam*: quo utroque loco dicitur: *Etiam Jure Civili domestici testimonii fides improbatur.* Concordat textus *in l. Testes eos. ff. h. t.* canonizata pariter *in cit. can. Si testes.* 4. *q.* 3. illis verbis: *Testes eos, qui accusator de domo produxit, interrogari non placuit*; cum similibus. Unde et Pontifex *c. In litteris.* 24. *h. t.* tres testes, quos Actor de sua familia produxerat, censuit esse reprobandos; ac nulla ratione pro illorum testimonio, contra valorem matrimonii dudum contracti deposito, conjuges separandos. Ubi proin summarium habet: *Non sunt idonei testes, quos Actor de familia sua produxit.*

Resp. II. Dantur nihilo minus aliqui casus, in 124
quibus testimonium domesticum admittitur. Ita communis. Sic quippe contingit imprimis in Domesticis magnae auctoritatis seu valde honestis, et bonae conversationis ac famae: nam tales admittuntur. Mascardus *Concl.* 534. *n.* 28. cum pluribus aliis. Barbosa *c. In litteris num.* 6 *h.t.* Bartolus *in l. Etiam. n.* 2. *C. de Testib.* ubi inquit, quod possit persona domestica tantae esse auctoritatis et dignitatis, quod ejus fides non reprobaretur: et hoc relinquendum est officio Judicis, qui investigabit de conditione personae, et qualitate; ut *L.* 1. *in fin. ff. eod. et L.* 2. *ff. de quaestion.* Haec Bartolus. Idemque tradit Farinacius *cit. quaest.* 55. *nu.* 82. allegans alios; ubi postea *num.* 127. istud extendit ad Familiares Episcopi, Abbatis, seu alicujus magni Domini, qui cum reputentur honestae, et laudabilis vitae, admittuntur ad testificandum pro eorum Dominis, et ad horum favorem. Quod ipsum ex professo, ac solutis contrariis, firmat Felinus *c. in Litteris. n.* 4. *h. t.* citans plures alios.

Deinde admittuntur testes domestici (idemque 125
dicendum de Consanguineis, affinibus etc.) quando producuntur ad defensionem Rei inquisiti, sive ad probandam illius innocentiam, seu ad excludendum delictum probando negativam coarctatam loco, et tempore: puta, quod frater, consanguineus, vel domesticus ille, qui ratione homicidii commissi inquiritur, eodem tempore fuerit domi. Speculator *Tit. de Inquisitione.* §. 1. *n.* 22. et Alexander *Consil.* 5. *numer.* 6. *et* 8. id probantes tum *ex can. Manifesta. et can. seq.* 12. *q.* 1. *et can. Cum Pastoris.* 2. *q.* 7. tum *ex c. Veniens.* 38. §. *fin. de Testib. et l. Consensu.* §. *Sin autem. C. de Repudiis.*

Digitized by Google

Barbosa *c. In litteris. n.* 10. *h. t.* Mascardus *Concl.* 491. *n.* 4. *et seqq.* Farinacius *d. quaest.* 56. *n.* 70. citans plurimos alios, et communem.

126 Ulterius Domestici admittuntur in causis civilibus ad ferendum testimonium favore Ecclesiae. Patet hoc *ex can. Super prudentia.* 14. *q.* 2. ubi Clerici pro sua Ecclesia testimonium ferre possunt ac notat Glossa *can.* 2. *dist.* 29. ℣. *Negotio.* Mascardus *Concl.* 534. *n.* 35. Farinacius *quaest.* 55. *n.* 91. allegans alios.

127 Item, ubi quis est Domesticus utriusque partis; sive (ut alii loquuntur) data aequalitate domesticitatis: quia, tunc propter parem affectionem erga utrumque cessat ratio suspicionis; sicque admittitur ejus testimonium, *l. Non solum ff. de Ritu nupt.* Mascardus *cit. Concl.* 534. *n.* 36. Farinacius *loc. cit. n.* 92. et alii; estque in simili dictum supra *num.* 107.

128 Atque istud ampliatur, quando Domesticus partim deponit pro alio Domestico, vel etiam Domino suo; et partim contra ipsum. Quia tunc, sicut fides testimonii non potest dividi; ita et testimonium illius domestici nequit pro parte acceptari, et pro parte rejici, *arg. l. Si quis testibus. C. h. t.* ac proinde, si adversarius vult uti ejus dicto, in quantum sibi favet, pariter debet tolerare, ut valeat quoad alterum, in quo militat contra ipsum. Felinus *c. In litteris. n.* 3. *h. t.* Mascardus, *ubi supra, n.* 37. Farinacius *n.* 93. et alii.

129 Insuper Domestici testimonium admittitur in probandis factis, et delictis domesticis: nam de facili, quae domi geruntur, per alios probari non possunt, *l. Consensu.* §. *Super plagis. C. de Repudiis.* Felinus *cit. c. In litteris. n.* 6. *h. t.* Mascardus *d. Concl.* 534. *n.* 15. Farinacius *n.* 60. *et seqq.* citans alios.

130 Rursus Domestici possunt adhiberi, in testes instrumentarios, seu ad conficienda instrumenta; nam quando sunt rogati, et ab utraque parte approbati, nequeunt postmodum reprobari, sub praetextu, quod sint domestici, per regulam traditam *in l. Si quis testibus. C. h. t.* Farinacius *d. quaest.* 55. *n.* 38. istud limitans, dummodo altera pars non ignorasset qualitatem domesticitatis. Mascardus, *ubi supra, num.* 29. *et* 30. allegans alios.

131 Tandem domesticus testis admittitur in probatione aetatis hominis: haec enim commodius potest probari per domesticos, quam per extraneos. Farinacius *num.* 112. et concordant dicta superius *num.* 106. Item parte non opponente admittitur, ac probat testis domesticus; sicut et in factis antiquis; ac in quibus veritas aliter haberi non potest, juxte ea, quae *in simili* habentur supra *num.* 117. *et seqq.* et nonnullis aliis, de quibus fuse Farinacius, et Mascardus, *ubi supra*, et alii ab istis copiose citati.

§. V.

De Testibus inhabilibus ad testificandum contra certas personas: puta, de Inimicis, et de Parentibus adversus Liberos suos, ac Judaeis adversus Christianos etc.

SUMMARIUM.

132 *Inimicus adversus eum, cum quo gerit inimicitiam, testimonium ferre non potest.*
133 *Etiam loquendo in criminibus exceptis.*
134 *Et factis occultis, ac difficilis probationis.*
135 *Intelligenda istud quoad causas civiles de inimicitia gravi, seu capitali. Et num. seqq.*
136 *In causis tamen criminalibus quaelibet inimicitia, etiam levis, testem repellit.*
137 *Fallit istud in inimico reconciliato; et quando?*
138 *Item in inimico utriusque partis.*
139 *Testis inimicus probat contra producentem.*
140 *Inimicitia testis non praesumitur, sed est probanda ab allegante.*
141 *Ad eam probandam sufficiunt conjecturae.*
142 et 143. *Et quales?*
144 *Parentes adversus liberos suos, et econtra, testes esse non possunt.*
145 *Idemque dicendum de Liberto, respectu Patroni.*
146 *In causis matrimonialibus admittitur testimonium Parentum adversus Liberos, in gradu prohibito contrahere volentes.*
Adeo, ut ad testimonium solius matris non prohibeantur matrimonium contrahere. Ibid.
147 *Secus dicendum de matrimonio jam contracto, quod ad dictum solius matris non dissolvitur; et quae ratio disparitatis?*
148 *An testificatio parentum in causis matrimonialibus admittatur pro favore Liberorum? Remissivo.*
149 *Parentum testimonium contra filios, et econtra, admittitur in crimine laesae Majestatis, Haeresis etc.*
Filii nascuntur Patriae; et magis, quam parentibus. Ibid.
150 *Item, quando utraque pars consentit.*
151 *Aut si veritas aliter haberi non potest.*
152 *Judaei ad testificandum in Judicio contra Christianos admitti non debent.*
153 *Ampliatur istud ad Paganos, Haereticos etc.*
154 *Imo et ad Judaeos, aliosque Infideles, noviter Fidem Catholicam conversos.*
155 *Tamen in istrumentis, contractibus, et testamentis, iidem admittuntur.*
156 *Sicut et in criminibus exceptis.*
157 *Testimonium Christianorum indistincte admittitur contra Judaeos.*
158 *In Judiciis servanda est aequalitas.*
159 *Et qualiter istud sit intelligendum?*

Quaeritur I. An, et quando testimonium Inimici repellatur? Resp. I. Inter eos, qui arcentur dicere testimonium contra certas personas, cum primis numerantur inimici: nam inimicus adversus eum, cum quo gerit inimicitiam, testimonium ferre non potest. Textus est *in L.* 3. *ff. h. t.* quae est canonizata *in c. Si testes.* §. *Testium fides.* 4. *q.* 3. ubi inter alia, testem a ferendo testimonio repellentia, explorandum dicitur, *An ei inimicus sit, adversus quem testimonium fert.* Concordat *c. Cum oporteat.* 19. *de Accusation. et Auth. de Testibus.* §. *Si vero quis dicat. Collat.* 7. *et can. Accusatores, et testes.* 3. *q.* 5. In quo posteriori loco S. Anacletus Papa *Epist.* 3. *cap.* 5. ita scripsisse refertur: *Accusatores, et testes esse non possunt, qui ante hesternum diem, vel nudius tertius inimici fuerunt; ne irati nocere cupiant, vel laesi se ulcisci velint.* Quibus verbis, ut aliae Concordantiae taceantur, redditur ratio datae Conclusionis: quia videlicet testimonium inimici redditur suspectum, eo quod animo nocendi, aut ulciscendi se de suo inimico procedere, sicque falsum esse praesumatur. Atque ideo Jure gentium rejicitur testimonium inimici, ne exinde condemnari contingat etiam innocentes. Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 1. *quaest.* 28. *num.* 4. *et seqq.* Mascardus *de Probat. Concl.* 463. *numer.* 31. *et Concl.* 901. *num.* 1. *et seqq.* Farinacius *de Testib. quaest.* 53. *num.* 3. et communis aliorum. 132

Atque haec Conclusio ampliatur, ut procedat etiam in criminibus exceptis, ut puta, Haeresis, laesae Majestatis, aliisque talibus gravissimis delictis: nam 133

etiam in talibus inimici non admittantur in testes contra suos inimicos, per textum *in c. Per tuas. 32. §. Nos vero. de Simonia.* Mascardus *d. Concl. 900. n. 2.* et Farinacius *ead. quaest. 53. nu. 5. et seqq.* citans plurimos alios.

134 Ampliatur ulterius in delictis, et factis occultis, ac difficilis probationis, aliisque causis privilegiatis: quia etiam in talibus testimonium inimicorum non admittitur; et si secus fiat, non solum non probat plene, aut semiplene, sed nec facit indicium, aut praesumptionem quandam: alioquin enim, si possent testificari contra suum inimicum in factis occultis, ampliorum vires haberent evomendi virus conceptum odii in ipsum. Menochius *de Arbitrar. Judic. cit. quaest. 28. n. 5.* Pirhing *h. t. num. 53.* Farinacius *d. quaest. 53 n. 9. et 12.* allegans plurimos alios cum communi: qui tamen *quaest. 62. n. 283.* hanc suam sententiam, seu quod testis inimicus examinatus, cum examinari non debuisset, nullum faciat indicium, intelligi vult de inimicitia capitali. Quod ut melius intelligatur,

135 Resp. II. Nihilo minus proxime data Conclusio est intelligenda, duntaxat de inimicitia gravi, seu capitali, juxta Glossam *in cit. can. Si testes. ℣. Inimicus. 4. q. 3.* et aliam Glossam *c. Per tuas. 32.* juncto textu *ibid. ℣. Inimicitias capitales. de Simonia.* Secus, si nullae intercedant capitales inimicitiae: quia propter alias non repellitur quis a fraudulo testimonio, etsi minor fides eidem adhibeatur, *Auth. de Testibus. §. Si vero quis dicat. Collat. 7.* et ibi Glossa *℣. Non adsit, et seqq.* et Glossa *cit. c. Per tuas. de Simon.* Mascardus *d. Concl. 463. n. 44.* et alii.

136 Fatendum tamen, quod istud posterius procedat solum in causis civilibus. Siquidem in causis criminalibus (seu, in quibus venit imponenda poena mortis naturalis, aut civilis, vel mutilatio membri) testes debent esse omni exceptione majores, ac omni suspicione, maculaque carere, *cap. 1. de Exception.* cum concordantiis: atque ideo quaelibet inimicitia, etiam levis, illos repellit a testificando. Farinacius *cit. quaest. 53. n. 53.* Pirhing *h. t. n. 54.* Imo in causis quoque civilibus, etsi levis inimicitia non repellat quempiam a testificando, nihilo minus admissus non censetur testis idoneus, sive talis, qui faciat semiplenam probationem: sed ei de fide diminuitur tantum, quantum patitur qualitas inimicitiae prudenti Judicis arbitrio. Menochius *cit. quaest. 28. n. 5.* Farinacius, *ubi supra, n. 54.* allegans communem aliorum, paucis exceptis, qui voluerunt, tales esse testes idoneos.

137 Resp. III. Ulterius data Conclusio prima patitur alias quasdam limitationes. Et quidem imprimis ea fallit in inimico reconciliato: nam hoc ipso amplius non censetur inimicus, sicque admittitur ejus testimonium. Intellige, si est reconciliatus ab antiquo, signaque concordiae et reconciliationis praecesserunt: secus enim est dicendum, si sit reconciliatus de recenti, ita ut adhuc odium, et animum nocendi retinere praesumatur, *can. Accusatores et Testes. 3. q. 5.* quod Judicis arbitrio relinquitur discernendum. Mascardus *cit. Concl. 901. n. 9.* Farinacius *d. q. 53. n. 58.* et alii.

138 Fallit deinde in inimico utriusque partis: nam sicut par affectio testem non repellit, *arg. l. Non solum. §. De uno. ff. de Ritu nuptiar.* ita nec eum repellet par odium. Farinacius *ibid. num. 86.* cum plurimis aliis.

139 Ulterius testis inimicus probat contra producentem. Generaliter enim, qui testes producit, censetur illos approbare; atque ideo si probant contra ipsum, etiamsi alias forent inhabiles, *l. Si quis testes.* juncta Glossa *℣. Excipere. C. h. t.* et *can. Si testes. §. Si quis testes. 4. q. 3.* Farinacius *ead. quaest. 53. n. 71. et 72.* citans alios, et nonnullas alias falleutias adducens.

Solum nota, quod inimicitia testis probanda sit ab allegante: non enim praesumitur inimicitia, veluti existens contra Jus naturale. Mascardus *de Probat. Concl. 900. n. 1. et 3.* Farinacius *lib. 1. Praxis Criminal. quaest. 49. num. 126.* et alii. Quin imo praesumi debet quis bonus, et amicus, donec contrarium probetur: quia haec est praesumptio naturae, quae inter nos cognationem quandam constituit; ac proinde consequens est, hominem homini insidiari nefas esse, *l. Ut vim. ff. de Just. et Jur.*

140

141 Porro ad probandam inimicitiam sufficiunt conjecturae, dummodo causae illae, ex quibus oritur conjectura, seu praesumptio Juris de inimicitia, evidenter ac manifesto probentur: alioquin enim non censeretur probata inimicitia. Farinacius *cit. quaest. 49. n. 129. et 131.* sic concordans diversas Doctorum sententias. Quia cum inimicitia consistit in affectione animi, aliter quam conjecturis probari non potest. Abbas *c. Repellantur. num. 2. de Accusat.* Mascardus *d. Concl. 900. num. 5.*

142 Tales autem conjecturae, ex quibus Jus praesumit inimicitiam, etiam capitalem, oriuntur ex lite eunium, vel majoris partis bonorum, per alterum sibi mota, *c. Frequens. §. Illum autem. de Restitut. spoliat. in 6.* Item ex spoliatione unius magnae quantitatis pecuniariae, vel alterius magnae rei, puta, ex detentione terrae alienae, *c. Item cum quis. 6. de Restitut. spoliat. in 6. et c. Accedens. 4. Ut lite non contestata etc.* Farinacius *cit. quaest. 49. n. 2. et seqq.* Mascardus *d. Concl. 900. n. 9. ac seqq.* Et ratio ulterior est: quia bona temporalia, praesertim in tam magna quantitate, vita hominis dicuntur, *l. Advocati.* juncta Glossa *℣. Vitam. C. de Advocatis divers. Judicior.* et tradit Baldus *l. In suis. C. de Oper. libertor.* Mascardus *loc. cit. n. 8.*

143 Deinde probatur, atque praesumitur inimicitia, etiam capitalis, eo quod quis occiderit meum consanguineum; item, quod quis vitae meae insidias paraverit; aut minas de occidendo aperserit, praesertim si potens est, ac solitus exequi minas; quin etiam ex verbis injuriosis poterit desumi capitalis inimicitia, *arg. c. Veniens. 16. de Jurejurand.* ac notat Baldus *ibid. numer. 5.* Item, si quis est amicus, vel affinis inimici mei; vel qui frequenter cum inimico meo habitat. Item praesumitur inimicus meus, qui inimicus est fratris, affinis, vel socii mei, ac hujusmodi; prout fusius declarant Mascardus, et Farinacius, *ubi supra.* Quamquam Judicis arbitrio esse relinquendum, quaenam in his vel illis casibus, atque circumstantiis, conjecturae sufficiant ad repellendum testem, veluti inimicum, recte notat Glossa *in c. Cum oporteat. ℣. Inimicos. de Accusation.* Menochius *de Arbitrar. Judic. lib. 2. cas. 110. n. 2.* Mascardus *d. Concl. 900. nu. 44.* asserens, in hoc omnes residere.

144 Quaeritur II. Utrum Parentes adversus Liberos suos, et econtra, sint admittendi ad testimonium? Resp. I. Parentes adversus Liberos suos, et vicissim Liberi adversus Parentes, in Judicio testes esse non possunt. Textus est *in l. Parentes. C. h. t.* quae est canonizata *in can. Si testes. 4. q. 3.* ibi: *Parentes, et liberi invicem adversus se nec volentes ad testimonium admittendi sunt.* Idque merito statutum fuit, hinc ob dilectionem, quam Jure naturali, ac Divino, tenentur parentes exhibere liberis suis, illinc ob reverentiam parentibus debitam a liberis: haec enim laederetur per testificationem adversus se in judicio factam, contra Jus naturale, et quantum praeceptum Decalogi.

Atque hoc ipsum ampliatur ad Libertam respecto 145

Patroni : nam ob consimilem reverentiam et gratitudinem, quam Libertus debet suo Patrono ipsum in libertatem redigenti, nec volens, nec invitus, in testem contra eundem admittitur, *can. Episcopus, qui mancipium.* 12. *q.* 2. ubi sermo est de Liberto per Ecclesiam manumisso : *et l. Libertorum. C. h. t.* ubi non solum Libertus contra Patronum testificari non cogitur, sed testificans punitur.

146 Resp. II. Data Conclusio procedit quidem regulariter, patitur tamen quasdam limitationes. Et primo quidem in causis matrimonialibus, quando agitur de impediendo matrimonio per Liberos contrahendo. Nam, quia tunc agitur de reverentia Sacramenti Matrimonii, salutequę animae, ac vitando peccato Liberorum; simulque Parentes (imo, servata proportione, etiam consanguinei) melius prae caeteris posse praesumuntur parentelam, sive gradus consanguinitatis, et affinitatis suorum; ideoque ad dictum unius eorum non modica oriatur praesumptio, quod contrahere volentes se linea consanguinitatis attingant: recte testimonium patris vel matris admittitur adversus Liberos suos, in gradu prohibito matrimonium, contrahere volentes, *can. De parentela.* 35. *q.* 6. *et c. Licet ex quadam.* 47. *h. t.* Adeo quidem, ut ad testimonium solius matris, quae prolem suam, matrimonio conjungendam cum alio, confitetur huic esse consanguineam, matrimonium inter hos contrahi prohibeatur, c. *Super, eo.* 22. *h. t.*

147 Additur notanter, *matrimonio conjungendam.* Nam secus est dicendum de matrimonio jam contracto: istud enim neutiquam est dissolvendum ad dictum solius matris, sed opus est legitimo plurium testimonio, qui juridice deponant, eos qui putantur conjuges, esse consanguineos, aut alio impedimento dirimente laborare; prout expresse habetur decisum *in cit. c. Super eo. h. t.* Ratio disparitatis est: quia, ubi agitur de matrimonio jam contracto dissolvendo, nempe ob impedimentum dirimens postea cognitum, agitur tum de reverentia et validitate Sacramenti Matrimonii, seu ne illos, quos Deus conjunxit, homo separet; contra illud Salvatoris *Marc. cap.* 10. tum de magno praejudicio ipsorum conjugum, susceptarumque prolium, si demum ab invicem separarentur: talia autem incommoda non sequuntur, si impediatur duntaxat matrimonium inter aliquos contrahendum. Accedit, quod multa impediant matrimonium contrahendum, quae non dirimunt contractum, c. *Quemadmodum,* 23. *de Jurejurand.*

148 An autem, et quando testificatio parentum in causis matrimonialibus admittatur pro favore liberorum, jam dictum est supra §. 4. *num.* 109. *et seqq.* Huc enim sermo est de Testimonio parentum adversus liberos, seu in praejudicium ipsorum, et econtra.

149 Fallit ulterius data Conclusio in crimine laesae Majestatis, Haeresis, et aliis hujusmodi exceptis, et atrocissimis criminibus. Nam in his admitti testimonium parentum contra filios, et econtra, ex eo suadetur: quia filii nascuntur Patriae, seu Reipublicae, *L.* 1. § *Quaeris sit. ff. de Ventre inspiciend. et L.* 1. §. *Et generaliter. ff. de Ventre in possess. mittend.*: Et quidem magis, quam parentibus, ut inquit Glossa *in cit. §. Et generaliter.* ℣ *Reipublicae,* ibi probans *ex l. Postliminium.* §. *Filius. ff. de Capti. et postlimin. revers.* cum similibus. Unde non mirum, quod in crimine laesae Majestatis, et aliis exceptis, ac Reipublicae summe perniciosis casibus, admittatur testimonium filii contra patrem, et econtra. Ad hoc ipsum facit Glossa *in cap. 1.* ℣. *Et Christiani. de Conversion. infidel.* in simili asserens, quod pugnantes pro patria, et Fide, pater in filium, et filius in patrem insurgere debeat. Mascardus *Concl.* 463. *n.* 9. *et* 10. Farinacius *d. quaest.* 54. *n.* 173. *et* 174. et alii.

Fallit rursus, si utraque pars, pater videlicet et 150
filius consentiat, ut unus volens contra alterum examinetur, atque deponat: quia concurrente voluntate utriusque nihil adest, quod tale examen impediat, cum quaelibet pars favori suo renunciare possit. Farinacius *loc. cit. num.* 176. Pirhing *h. t. n.* 65. Quamvis Zorzius *tit. de Testib. cogend. n.* 4. asseret, quod filius contra patrem etiam volentem audiendus non sit, cum Lex non distinguat, sed simpliciter audiri nolit, *l. Parentes. C. de Testib.*

Idem dicendum, si veritas aliter haberi non po- 151
test: quia tunc parentes contra filios, et econtra, ad testificandum quoque a Judice compelli possunt. Farinacius *ibid. numer.* 171. *et* 172. Jul. Clarus *in Practic. Criminal. lib.* 5. §. *fin. quaest.* 24. *numer.* 22. Qui tamen recte notat, quod Judex, quantum fieri potest, debeat abstinere ab examinandis testibus, qui de Jure contra Reum non possunt compelli ad testificandum, et si casus occurreret, quod veritas aliter haberi nequeat, simulque crimen sit atrox, Judex prius consulat Principem, antequam parentes contra filios, aut hujusmodi examinet.

Quaeritur III: Utrum sit admittendum testimo- 152
nium Judaeorum adversus Christianos? Resp. I. Judaei ad testificandum in Judicio contra Christianos admitti non debent. Textus est *in can. Non potest.* 2. *q.* 7. addita ea ratione: Tum quia *non potest ergo homines esse fidelis, qui Deo extiterit infidus.* Et infra loquendo de illis Judaeis, qui post Fidem Christi, dudum acceptam, quam tamen postea praevaricati sunt, se Christianos esse dicunt. *Quia, sicut in fide Christi suspecti sunt, ita et in testimonio humano dubii habentur. Infirmari ergo oportet eorum testimonium, qui in fide falsi dicentur, nec eis esse credendum, qui veritatis a se fidem abjecerunt.* Huc ibi. Concordat textus *in l. Quoniam. C. de Haeretic.* cum concordantiis: estque communis et indubitata sententia, prout testatur Farinacius *quaest.* 56. *de Testib. num.* 205. citans alios.

Atque haec Conclusio ampliatur ad Paganos, Hae- 153
reticos, et quoscunque alios Infideles. Hi enim omnes, dum testantur contra Catholicos, sunt *de* veritate suspecti: Nam ex quo sunt Deo infideles, non praesumuntur fideles esse hominibus, veram Fidem Dei profitentibus; atque ideo a testimonio contra Catholicos judicialiter ferendo repelluntur, *can. Pagani, et can. Si Haereticum.* 2. *q.* 7. *et can. Ipsa pietas.* 23. *q.* 4. *et cit. l. Quoniam. C. de Haeretic.* cum similibus.

Ampliatur ulterius ad Judaeos, aliosque Infide- 154
les, noviter ad Fidem Catholicam conversos: nam etiam isti repelluntur a testimonio contra Catholicos ferendo in judicio, prout desumitur *ex can. Constituit.* 17. *quaest.* 4. juncta Glossa *ibid.* ℣. *Qui ex Judaeis.* Farinacius *d. quaest.* 56. *numer.* 208. Mascardus *de Probat. Conclus.* 956. *numer.* 5. Pirhing *h. t. numer.* 61. et alii. Ratio est: tum quia in simili inimicus noviter reconciliatus repellitur a dicendo testimonio, *can. Accusatores et testes* 3. *quaest.* 5. estque paulo superius dictum *numer.* 137. Tum quia tales appellantur Neophyti, qui veluti multa adhuc indigentes probatione, juxta *monitum* Apostoli 1. *Timoth.* 3. a susceptione Ordinum repelluntur, *can.* 1. *dist.* 48. sicque pariter repellendi sunt a ferendo testimonio: nam haec duo quoad propositum aequiparantur, *cap. ult. h. t.* illis verbis: *Ab accusatione, ac susceptione Ordinum repellantur.*

Intelligo tamen datam Conclusionem una cum 155

suis ampliationibus, de testimonio a Judaeis contra Christianum ferendo in judicio ad dirimendas lites. Siquidem in instrumentis, contractibus, et testamentis eorum testimonium non est interdictum, sed *propter utilitatem necessarii usus eis sine ulla distinctione admittitur, ne probationum facultas angustetur*: prout loquitur Imperator *in cit. l. Quoniam C. de Haeretic.* et amplius declarat Glossa *fin.* et Bartolus *ibid.* Baldus *in l. Cunctos populos. C. de Summa Trinitat.* Mascardus *d. Concl.* 946. *n.* 11. Farinacius *cit. q.* 56. *n.* 221. allegans alios.

156 Limitatur eadem Conclusio in criminibus exceptis; sicut et in casibus, in quibus veritas aliter haberi non potest, *arg. c. In fidei. 5. de Haeretic. in* 6. Ubi excommunicati, et participes, et socii criminis, ad testimonium admittantur contra alios Haereticos, Fautores, Receptores, et Defensores eorum; *praesertim in probationum aliarum defectum: si ex verisimilibus conjecturis, et ex numero testium, aut personarum tam deponentium, quam eorum, contra quos deponitur, qualitate, ac aliis circumstantiis, sic testificantes falsa non dicere praesumantur.* Haec ibi. Concordat *c. Contra Christianos. 13. eod. in* 6. ac tradit Mascardus *cit. Concl.* 946. *num.* 9. Pirhing *h. t. n.* 62. Farinacius *d. quaest.* 56. *numer.* 227. allegans alios. Quamquam statim *numer.* 228. subjungat, quod tunc Judaeus, aliusve Infidelis, non sit testis integrae fidei, atque omni exceptione major, neque faciat plenam probationem, sed indicium ac praesumptionem solum; prout et allegatus textus *c. In fidei. de Haeretic. in* 6. clare supponit.

157 Objicies majoris charitatis gratia contra datam Conclusionem. Testimonium Christianorum indistincte admittitur contra Judaeos; ergo etiam vicissim testimonium Judaeorum contra Christianos recipiendum est. Antecedens patet *ex c. Judaei. 21. h. t.* ubi Alexander III. in Concilio Lateranensi sic decrevit: *Testimonium quoque Christianorum adversus Judaeos in omnibus causis* (hoc est, tam in civilibus, quam criminalibus) *cum illi adversus Christianos testibus suis uti praesumant, recipiendum esse censemus.* Concordat *Clem. Cum Judaei eod.*

158 Consequentia vero probatur: quia in Judiciis servanda est aequalitas; ut *cap. 2. de Mutuis petitionibus et c. Cum inter. 5. de Exceptionib. et l. In sacris scriniis militantes. §. Et quoniam. C. de Proximis sacror. scrinior.* Ubi dicitur: *In controversiis, quas in Judiciis moveri contigerit, aequalitatem litigatoribus volumus servari, et adversariis eorum*, cum similibus. Resp. concesso antecedente, negando consequentiam.

159 Ad hujus probationem dicitur cum Glossa *in cit. Clem. Cum Judaei* ℣. *Juri. h. t.* quod aequalitas illa, quae in Judiciis observanda est, respiciat personas Actoris, et Rei; ita videlicet, ut regulariter *non liceat Actori, quod Reo licitum non existit*, prout loquitur *Reg. 32. Jur. in* 6. Non vero aequalitas illa debet respicere personas testium alioquin enim sequeretur, quod cum vir probus, ac fide dignus, non recipiat testem criminosum vel excommunicatum contra se, nec ipse contra illum in testem recipi possit: quod utique est absurdum.

§. VI.

De Testimonio Laicorum contra Clericos, et econtra.

SUMMARIUM.

160 *Laici in causa criminali Clericorum regulariter testimonium ferre non possunt. Et num. seqq.*

161 *Laici sunt Clericis oppido infesti.*

162 *Cur Laici possint Clericos accusare, non vero contra eos testimonium dicere?*

163 *Criminaliter agitur contra Clericum quando agitur ad Degradationem, vel depositionem ab Ordine.*

Ad hanc propriè tendit accusatio Clericorum. Ib.

164 *Civiliter agitur contra Clericum, quando agitur ad restitutionem rei alienae, vel ad privationem Beneficii.*

Laicus potest testificari contra Clericum in causis civilibus. Ibid.

165 *Imo et in criminibus exceptis.*

166 *Sicut et in crimine notorio, ac probatione infamiae.*

167 *Et ob defectum testium Ecclesiasticorum.*

168 *Clerici non admittuntur ad testimonium contra Laicos in causa criminali.*

169 *Etiamsi non agatur de imponenda Laico criminoso poena sanguinis; quamvis nonnulli contrarium teneant.*

170 *Ubi agitur ad poenam sanguinis irrogandam, nullo modo potest Clericus esse testis.*

Ne quidem in criminibus exceptis. Ibid.

171 *Etiamsi protestetur, se nolle deponere ad causam sanguinis.*

Solvitur instantia ex c. Praelatis. de Homicid. in 6. *desumpta. Ibid.*

172 *Potest Episcopus Judici laico concedere licentiam exhumandi corpus occisi, ut constet de corpore delicti, absque irregularitate.*

Non tamen potest Judex laicus a Loco sacro illud exhumare inconsulto Episcopo. Ibid.

173 *Potest etiam Clericus testificari in causa criminali pro Laico, seu ad ejus defensam.*

174 *Item, quando Laicus accusatur de crimine coram Judice Ecclesiastico.*

175 *Et ubi veritas aliter haberi non potest, nec agitur ad poenam sanguinis.*

176 *In hisce casibus Clerici ad testificandum cogi possunt per Judicem saecularem.*

177 *Sed Episcopus ejus, ad requisitionem Judicis saecularis, debet per se, aut per alium, examinare Clericum.*

178 *An tale examen Clerici contra Laicum, possit jubente Episcopo fieri per Judicem saecularem?*

179 *In causis civilibus potest Clericus contra Laicum ferre testimonium.*

Sicut, et quando de crimine solum agitur civiliter. Ib.

180 *Clericus ratione Ordinis est testis magis idoneus, quam Laicus.*

181 *Saltem regulariter.*

182 *Clerici non possunt esse testes in Instrumentis saecularium*, cum. Quamquam. 14. q. 2.

183 et 184. *Et quomodo istud intelligendum?*

185 *Stante rigore Juris Canonici, validum est testimonium Clerici, vel Monachi, in causis civilibus Laicorum sine licentia Superioris.*

Quaeritur I. Utrum Laici possint ferre testimonium in Judicio contra Clericos, et quando? Resp. I. Laicus contra Clericum in causa criminali regulariter testimonium ferre non potest. Textus est *in can. Nullus Laicus 2. q. 7.* ibi: *Nullus Laicus audeat Clerico crimen inferre*: juncto *can. Beatus Petrus 6. q. 1.* cum concordantiis. Unde Alexand. III. *in c. De caetero. 14. h. t.* in haec verba rescripsit Salernitano Archiepiscopo: *De caetero Laicos in accusationem, vel testimonium contra Clericum in criminali causa non esse aliquatenus admittendos, censura Sacrorum Canonum manifestus docet: Nisi forte suam, vel suorum injuriam prosequantur. Nec tunc etiam ad testimonium, sed ad accusationem possunt admitti.* Haec ibi. 160

161 Accedit ratio: Tum quia Laici non sunt ejusdem conversationis, nec paris dignitatis cum Clericis: quin imo Clerici sunt patres, et rectores ipsorum; *can. Absit.* 11. *q.* 3. *et can. Duo sunt genera.* 12. *q.* 1. cum similibus. Unde propter reverentiam Clericis debitam, et quorum castitatem et gravitatem nolunt imitari, recte Laici eos impetere prohibentur, *can. Laicos.* 2. *q.* 7. Impeterent autem, si contra Clericos testimonium judiciale in causa criminali ferrent. Tum quia tale testimonium Laicorum contra Clericos, est suspectum: nam Laicos oppido Clericis infestos esse, ipsa tradit antiquitas; *cit. can. Laicos et can. Laici in accusatione.* 2. *q.* 7. *et c. Clericis. de Immunitat. Eccles. in* 6. Mascardus *de Probat. Concl.* 1365. *n.* 44. et alii.

162 Dices. Possunt Laici in causa criminali agere contra Clericos, istosque accusare, saltem *si suam, vel suorum injuriam prosequantur*, juxta allegatum textum *cit. c. De caetero h. t.* ergo a pari possunt etiam testificari contra eos. Resp. neg. consequent. et paritatem. Disparitas est: quia testimonium dicere, est majoris praejudicii, quam accusare. Judex enim tenetur ferre sententiam secundum allegata, et probata per testes; non vero secundum propositam accusationem, *can. Judicet.* 3. *q.* 7. *et l. Rem non novam. C. de Judiciis*, cum similibus. Et hinc fit, quod Laici, dum suam, vel suorum injuriam prosequuntur, merito admittantur ad Clericos criminaliter accusandos, non vero ad testificandum contra *ipsos*: quia ex hoc posteriori facile damnum irreparabile Clericis accideret, si Laici contra illos juxta antiquum suum affectum sinistrum male testarentur; non item ex priori.

163 Additur notanter in data Conclusione, *in causa criminali.* Siquidem ipsa procedit solum in causis criminalibus criminaliter motis contra Clericos; puta, ubi agitur ad Degradationem, vel depositionem ab Ordine: ad hanc enim proprie tendit accusatio Clericorum, *c. Qualiter et quando* 24. §. *Verum ita. de Accusation.* Et in talibus causis regulariter Laici, veluti suspecti ob antiquam infestationem Clericorum, contra hos in testes non admittuntur.

164 Secus dicendum est in causis civilibus, vel quando de crimine solum agitur civiliter; puta, ad restitutionem rei alienae, vel ad privationem Beneficii, nam etiam tunc dicitur agi civiliter solum, uti patet ex *c. Per tuas.* 32. §. *fin. de Simonia.* Quando enim civiliter duntaxat agitur, tunc Laicus admittitur in testem contra Clericum; prout desumitur *ex c. Quoniam.* 3. *h. t.* ac notat Abbas *in cit. c. De caetero num.* 6. et Barbosa *ibid. n.* 4. *h. t.* argumento a sensu contrario, desumpto. Mascardus *cit. Concl.* 1365. *n.* 54. Farinacius *quaest.* 61. *de Testib. n.* 120. allegans plurimos alios.

165 Quin etiam loquendo de causis criminalibus, limitatur eadem Conclusio in criminibus exceptis; ut est crimen Haeresis, laesae Majestatis, Simoniae, et hujusmodi: quia in talibus admittuntur Laici in testimonium contra Clericos, *si* bono zelo, et non odio procedere videantur, *c. Tanta.* 7. *de Simon.* et notat Glossa *in c. Cum P. ℣. Laicus. de Accusat.*

166 Idem dicendum in crimine notorio: nam tunc etiam Laici admittuntur contra Clericos, *arg. c. Cum dilectis.* 13. *de Purgat. Canonic.* Abbas *in d. c. De caetero. n.* 4. et Barbosa *ibid. n.* 4 *h. t.* Pirhing *h. t. n.* 58. Farinacius *cad. quaest.* 61. *n.* 118. allegans alios. Item in probatione infamiae Clerici: nam ad istam probandam admittuntur Laici, hoc ipso, quod admittantur in crimine notorio. Mascardus *de Probat. Concl.* 1365. *num* 49. *et* 50. Barbosa *cit. n.* 4. Farinacius *n.* 119. et alii.

Limitatur rursus eadem Conclusio ob defectum testium Ecclesiasticorum; puta, quia crimen Clerici est commissum in villa, ubi non aderant alii Clerici: quia tunc admittuntur Laici in testimonium, ne alioquin delictum Clerici remaneat impunitum, eique praebeatur ansa delinquendi. Hac quippe de causa, seu in casu difficilis probationis, caeteroquin etiam admittuntur testes alias inhabiles, *cap. ult. de Testib. cogend.* et notat Abbas *loc. cit. n.* 3. Barbosa *d. n.* 4. Mascardus *cit. Concl.* 1365. *nu.* 46. et alii. Tacentur nonnullae similes limitationes, apud praefatos Auctores videndae. 167

Quaeritur II. An Clerici sint admittendi ad testificandum adversus Laicos? Resp. I. Clerici non admittuntur ad ferendum testimonium contra Laicos in causa criminali criminaliter agitata. Ita Abbas *in d. De caetero* 14. *n.* 1 *h. t.* Mascardus *de Probat. Concl.* 306. *num.* 6. Farin. *cit. quaest.* 61. *q.* 57. et alii. Idque liquet *ex can. Testimonium.* 11. *q.* 1. ubi S. Sylvester Papa *in Concilio Romano, cap* 14. sic descrivisse legitur: *Testimonium Clerici adversus Laicum nemo recipiat*: subintellige, *in causa criminali*; prout explicat Glossa *ibid. ℣. Recipiat.* et Archidiaconus *ibid. n.* 1. et 3. 168

Ampliatur Conclusio, ut procedat non solum, quando criminaliter agitur adversus Laicum ad imponendam poenam sanguinis (juxta dicenda *num. seq.*) sed etiam, ut ea locum habeat, quando contra Laicum agitur criminaliter, seu ad publicam vindictam, etiamsi non agatur de imponenda Laico criminoso poena sanguinis. Id enim videtur convincere textus proxime allegatus, utpote indistincte loquens: ac (demptis casibus exceptis, de quibus infra) tenet Felinus *in cit. c. Ex litteris. numer.* 1. *h. t.* ac verius esse, censet Farinacius *d. quaest.* 64. *num.* 69. allegans alios: quamvis contrarium teneat Mascardus *cit. Concl.* 306. *nu.* 7. Jul. Clarus *lib.* 5. §. *fin. quaest.* 24. *num.* 8. volentes, Clericum posse testificari contra Laicum in causa criminali, ubi non venit irroganda poena sanguinis, *can. Quamquam* 14. *q.* 2. 169

Eadem Conclusio vel maxime procedit, quando agitur criminaliter ad irrogandum Laico criminoso poenam sanguinis, seu mutilationis, aut mortis: quia tunc nullo modo potest Clericus testificari contra Laicum, propter periculum irregularitatis, quam illata Reo propter suum testimonium poena mortis, vel mutilationis, Clericus incurreret. Glossa *in can. Aliquantos. dist.* 51. ℣. *Ad Sacerdotium.* Covarruvias *in Clem. Si furiosus part.* 2. §. 4. *n.* 5. *vers. Decimo tertio.* Felinus *c. De caetero. n.* 1 *h. t.* et communis. Adeo, ut Clericus ne quidem in criminibus exceptis, v. g. laesae Majestatis etc. testificari possit contra Laicum, quando propter illud crimen infligenda esset poena sanguinis. Farinacius *cit. quaest.* 61. *n.* 66. *et* 67. quidquid nonnulli alii contradicant, apud ipsum *num.* 65. relati. 170

Nec obstat, quod Clericus protestetur, se nolle deponere ad causam sanguinis, *arg. c. Praelatis. de Homicid. in* 6. ubi Clerici sine poena irregularitatis possunt de suis malefactoribus conqueri coram Judice saeculari etiam de criminibus, quibus debetur poena sanguinis. Non obstat, inquam: quia protestatio ex parte testis in causa sanguinis deponentis, omnino est contraria facto, utpote in qua civiliter nihil agitur; ac proinde, si ex tali testimonio mors Reo inferatur, contrahitur irregularitas. Secus in casu *cit. c. Praelatis*, ubi Clerici, penes saecularem Judicem sub dicta protestatione deponentes, petunt solummodo emendam sibi fieri, et provideri, ne imposterum ejusmodi injuriae, seu spoliationem sibi inferantur. Unde patet, quod agant civiliter ad proprium interesse, seu privatam suam 171

indemnitatem : et nisi istud eisdem liceret, daretur malitiosis materia Clericos trucidandi, ipsorumque bona libere depraedandi ; prout loquitur textus ibidem. Felinus, Covarruvias, Farinacius, *ubi supra*. Pirhing *h. t. n.* 59. et alii.

172 Dices. Potest Episcopus Judici laico concedere licentiam exhumandi corpus hominis occisi, et in loco sacro sepulti, ad cognoscendum de corpore delicti (seu, an vulnus defuncto illatum lethale extiterit, vel potius is ex incuria v. g. chyrurgi mortuus fuerit) nec tamen Episcopus incurrit irregularitatem, etiamsi deprehenso postea vulnere lethali, homicida morte plectatur, maxime accedente protestatione Episcopi circa poenam sanguinis ; ergo idem dicendum de Clerico, qui fert testimonium de tali vulnere inflicto, saltem praemissa protestatione, quod nolit deponere ad causam sanguinis. Antecedens docetur a Diana *part.* 9. *tract.* 7. *resol.* 64. allegante pro se Genuensem *in Praxi. cap.* 42. *num.* 10. et alios : quamvis merito addat, quod Judex laicus inconsulto Episcopo non possit ad praefatum finem exhumare corpus occisi, et in coemeterio sepulti ; frangeret enim immunitatem Ecclesiasticam, atque ideo posset excommunicari, *c. Decet domum de Immunit. Eccles. in* 6. Resp. concesso antecedente, una cum sua declaratione, neg. consequent. Disparitas est : quia ad incurrendam irregularitatem requiritur actus, qui est causa propinqua mortis, seu mutilationis, et non admodum remota. Glossa *un. c. De castero. de Homicid.* Navarrus *cap.* 27. *Manual. n.* 211. et alii, ac dixi egomet ipse *in Theolog. Moral. tract.* 13. *dist.* 3. *numer.* 59. Atqui concessio Episcopalis exhumandi corpus occisi, ut possit constare de corpore delicti, est actus remotissimus, et suapte natura non directus in mortem, vel mutilationem Reo inferendam ; bene tamen testificatio de vulnere lethali inflicto ; ergo. Accedit, quod in simili casu, ubi malefactor captus a Judice saeculari falso dixit se esse Clericum, Episcopus posit ipsum pronunciare Laicum absque periculo irregularitatis, et sine limitatione, an postea sequatur mors illius malefactoris, nec ne, *c. Si Judex. 12. de Sentent. excomm. in* 6. idem ergo dicendum in proposito. Diana *cit. resol.* 64.

173 Resp. II. Nihilo minus data Conclusio nonnullas patitur limitationes, seu fallentias. Et primo quidem potest Clericus testificari in causa criminali pro Laico, seu ad ejus defensionem, et innocentiam ostendendam : haud obstante, quod hac ratione simul testificetur contra alterum Laicum, qui ipsum accusavit. Felinus *d. c. De castero. n.* 3. *et* 8. *h. t.* Pirhing *h. t. n.* 60. Farinacius *cit. quaest.* 61. *n.* 74. allegans alios ; et concordant dicta superius *num.* 125.

174 Limitatur secundo, quando Laicus accusatur de crimine coram Judice Ecclesiastico : quia tunc etiam Clericus potest in testem produci contra Laicum. Archidiaconus *can. Testimonium.* 11. *q.* 1. *n.* 3. id probans *ex can.* 1. *caus.* 6. *q.* 2. Abbas *in c. De castero. n.* 1. *vers. Dicit tamen.* et Felinus *ibid. n.* 1. *h. t.* Farinacius *ubi supra n.* 70. allegans alios.

175 Limitatur tertio, ubi veritas aliter haberi non potest : quia tunc in subsidium, non solum in civilibus (de quibus infra *num.* 179. *et seqq.*) sed etiam in criminalibus, dummodo non agatur de imponenda poena sanguinis, Clerici admittuntur in testes contra Laicos, per textum *in can. Quamquam.* 4. *q.* 2. et notat Glossa *ibid. in Casu, et* 4. *Occultetur.* Abbas *c. Cum nuncius. nu.* 3. *h. t.* Felinus *c. De castero. n.* 1. *vers. Fallit secundo. eod.* Alexander *Consil.* 65. *num.* 7. *lib.* 7. Farinacius *d. quaest.* 61. *num.* 71. *et* 72. citans alios, et nonnullas alias limitationes subjungens.

Notandum tamen, quod in illo, et aliis hujusmodi casibus, Clerici ad testificandum cogi non possint per Judicem saecularem, coram quo vertitur quaestio contra Laicum : nam Clerici sunt exempti a Jurisdictione Fori secularis, adeoque nullam potestatem potest habere Judex saecularis in personam Clerici, puta, cogendo ipsum ad ferendum testimonium, *cap.* 2. *de Foro compet.* cum similibus. Quin imo istud expresse est prohibitum, *can. Testimonium.* 11. *q.* 1. illis verbis : *Nemo Clericum quemlibet in publico examinare praesumat, nisi in Ecclesia* : ubi Glossa ly, *in publico*, exponit pro *Foro saeculari*. Concordat *can. Nullus ex Ecclesiastico.* 22. *q.* 5. ubi prohibetur, ne Clericus cuipiam Laico quidpiam jurare praesumat : sine juramento autem non creditur depositioni testis, quantumcunque religiosi, in alterius praejudicium, *c. Tuis quaestionibus.* 39. *et c. Nuper.* 51. *h. t.* 176

Itaque in tali casu observanda erit dispositio *cit. can. Quamquam.* 14. *q.* 2. ubi statuitur, quod si Clericus in subsidium oportuerit dare testimonium, *ne veritas occultetur, et malus ut bonus aestimetur, in providentia proprii Episcopi sit, ut aut coram se et competentibus Judicibus, aut aliter honorifice veritatem attollant*, seu testificentur. Ex quibus verbis liquet, quod ubi in causa Laicorum examinandus est Clericus in subsidium veritatis, debeat Episcopus per Judicem saecularem, coram quo vertitur quaestio, debite requisitus, vel per se, vel per alium a se deputandum, judicialiter examinare Clericum illum ; hujusque depositionem per tabellionem, ac sub sigillo suo remittere ad Judicem causae : prout etiam solet observari, quando testes sunt in alieno territorio, ut *c. Constitutus. 3. de Fidejussorib.* Ita Archidiacons *in cit. can. Quamquam.* 14. *q.* 2. *num.* 2. Abbas *c. Cum nuncius. num.* 3. *et* Felinus *ibid. num.* 3. *h. t.* Pirhing *eod. n.* 60. Mascardus *Concl.* 365. *num.* 61. Farinacius *cit. quaest.* 61. *num.* 83. allegans plurimos alios. 177

Quin imo plerique horum Doctorum addunt, quod tale examen Clerici contra Laicum jubente Episcopo, seu de ipsius assensu, si ita expedire judicaverit, possit etiam fieri per Judicem saecularem : cum licentia enim Episcopi potest Clericus etiam coram Judice saeculari testimonium ferre. Abbas, Pirhing, Mascardus, Farinacius, *ubi supra*. et alii ; ac favet textus *in can. Super prudentia.* §. *Potest. in fin.* ibi : jubente Episcopo : 14. *q.* 2. *et cit. can. Quamquam. eod.* 14. *q.* 2. ibi : *Aut aliter honorifice veritatem attollant.* Atque hactenus dicta procedunt de causis criminalibus criminaliter motis Laicorum, seu quando contra istos agitur ad capiendam publicam vindictam : nunc loquendo de causis eorum civilibus, 178

Resp. III. Quod in causis civilibus Laicorum possit Clericus contra Laicum ferre testimonium, passim fatentur Doctores : ut Archidiaconus *in can. Testimonium.* 11. *q.* 1. *n.* 1. juncta Glossa *ibid.* Abbas *c. De castero. n.* 1. et Felinus *ibid. n.* 1. *h. t.* et alii. Idemque dicendum, quando de crimine agitur solum civiliter ; puta, ad faciendam restitutionem rei alienae injuste ablatae, vel ad poenam pecuniariam : quia tunc pariter nihil est, quod impedit Clerici testimonium contra Laicum. Abbas *cit. nu.* 1. Pirhing *h. t. n.* 60. (hi tamen istud solummodo admittunt in defectum aliorum testium, seu *ne veritas occultetur, et malus ut bonus aestimetur*, prout loquitur textus *in cit. can. Quamquam.* 14. *q.* 2.) Felinus *d. n.* 1. Farinacius *eod. quaest.* 61. *n.* 68. *et* 77. allegans alios. 179

Quin imo, quod Clericus ratione Ordinis Presbyteratus sit magis idoneus testis, quam Laicus, tex- 180

tus est *in c. Quamquam*, 14. *q.* 2. ibi: *Quamquam Sacerdotum testimonium credibilibus habeatur etc.* Concordat Glossa *can. Monachos. dist.* 77. §. *Quorum* ubi inquit, quod *tantum valeat testimonium quatuor Clericorum, quantum sex Laicorum*, Mascard. *cit. Concl.* 306. *num.* 1. id ipsum asserens, ac pro se citans Socinum *Consil.* 28. *col.* 3. *circa princip.* et Decium *c. Ex litteris. n.* 24. *de Probat.* Speculator. *tit. de Requisitione Consilii num.* 8. Sperellus *Decis.* 81. *Fori Ecclesiast. n.* 49. post Cravettam *Consil.* 169. *num.* 3. et alios. Alexander *Consil.* 43. *n.* 4. *vol.* 7. ubi citatis pluribus aliis inquit, quod qualitas illa, nempe quod quis sit Clericus, seu Sacerdos, augeat fidem; et tales sint testes majoris fidei: unde eorum testimonium, caeteris paribus, praefertur testimonio Laicorum regulariter.

181 Et notanter subdit ly *regulariter*. Nam si duo Clerici dicant, Titium commisisse fornicationem cum Caja, v. g. tali die, duo autem Laici testificentur, Titium fuisse cum eis tota illa die in alio loco; tunc praeponendi sunt Laici, quia stant pro Reo. Glossa notabilis *in can. Clerici. dist.* 81. §. *Aliqui*. Abbas *c. In nostra. n.* 4. *h. t.* istud limitans, dummodo sit modicus excessus in testibus Actoris; simulque cesset praesumptio subornationis ex parte testium Laicorum, in favorem Rei deponentium.

182 Dices. Clerici extra casum necessitatis, et absque consensu Episcopi, non possunt esse testes in Instrumentis saecularium confoiendis; ergo multo minus in causis criminalibus ipsorum, etiam civiliter duntaxat agitatis; et consequenter praemissae limitationes non videntur subsistere. Antecedens probatur *ex cit. can. Quamquam.* 14. *q.* 2. ubi in Synodo habita Romae ab Eugenio Papa II. *cap.* 13. sic statutum legitur: *Quamquam Sacerdotum testimonium credibilius habeatur; tamen ipsi in saecularibus negotiis pro testimonio, aut conficiendis instrumentis non rogentur: quia eos in talibus rebus esse non convenit. Si autem eventu aliquo causae interfuerint, et aliquid viderint, vel audierint, ubi nullae idoneae saecularium inveniantur personae; ne veritas occultetur, et malus ut bonus aestimetur, in providentia proprii Episcopi sit, ut aut coram se et competentibus Judicibus, aut aliter honorifice veritatem attollant.* Haec ibi: Accedit, quod Clerici, ac praesertim Monachi et Religiosi, subsint suo Episcopo, vel Praelato Regulari, ac sub ejus obedientia sint positi; ergo hoc ipso non possunt esse testes sine licentia ejus, cui subsunt, *arg. can. Monachi vagantes. et can. Monachi a monasterio.* 16. *q.* 1. *cum similibus*.

183 Ad hanc notabilem instantiam respondetur primo, non deesse Auctores, qui volunt, relatum Canonem *Quamquam* 14. *q.* 2. procedere potius de honestate, quam de necessitate; prout videtur innuere ly, *Eos in talibus rebus esse non convenit*. Atque ita sentit Felinus *c. Cum nuncius. num.* 3. *in fin. h. t.* Pirhing *eod. num.* 60. Farinacius *cit. quaest.* 61. *num.* 64. allegans alios. Sed quoniam Jure cautum est, *Ne Clerici vel Monachi saecularibus negotiis se immisceant*, prout loquitur Rubrica *eod. Tit.* juncto Nigro *ibid.* Hinc spectato rigore Juris Canonici illicitum videtur, quod Clerici extra casum necessitatis, et sine licentia Episcopi, aut Monachi sine Praelati sui consensu, testimonium ferant in Instrumentis, aliisque causis sive contractibus civilibus Laicorum. Glossa *in Authent. De Monachis.* §. *Cogitandum.* §. *Testes. Collat.* 1. juncta Glossa marginali *ibid.* Abbas *in c. Cum nuncius. n.* 3. *h. t.* Farinacius *cit. quaest.* 61. *de Testib. n.* 64. et alii; Qui omnes istud probant, tum *ex cit. can. Quamquam.* 12. *q.* 2. tum quia, ut dictum, Clericis illicitum est, negotiis saecularibus se immiscere, *tot. Tit. Ne Clerici vel Monachi etc.* juncto illo D. Apostoli 2. Timoth. 2. *Nemo militans Deo, implicat se negotiis saecularibus.*

Respondetur secundo, quidquid sit de rigore Juris Canonici, citatum *can. Quamquam* 14. *q.* 2. saltem quantum attinet Clericos saeculares, vel non esse usu receptum, vel denuo per contrariam consuetudinem abrogatum. Solent enim Clerici illi passim in testamentis, aliisque contractibus Laicorum, ex generali consuetudine in testes adhiberi, etiam sine alia licentia Superioris Ecclesiastici: prout refert Farinacius *cit. numer.* 64. post Aretinum *Consil.* 159. *num.* 20. et alios; ac Pirhing *cit. num.* 60. Verum quoad Monachos, aliosque Religiosos, qui strictius per votum obedientiae suis Superioribus propter Deum se subjecerunt, oportet observare laudabiles cujuslibet Ordinis constitutiones, et consuetudines. 184

Quin etiam stante dicto rigore Juris Canonici, si Clericus sine licentia Episcopi, aut Monachus absque consensu sui Praelati, sponte deponat, et a Judice saeculari admittatur ad ferendum testimonium super Instrumentis; aliisque alii causis civilibus Laicorum; tunc, etsi illud foret illicitum, nihilo minus validum existeret, parte altera nihil opponente. Tum quia licentia Superioris est quoddam accidentale, *non autem de substantia actus testimonii, arg. cap. 1. de Testib.* Tum quia multa fieri prohibentur, quae si facta fuerint, obtinent roboris firmitatem, *c. Ad Apostolicam. 14. de Regular.* Simulque, quia nullibi reperitur, tale testimonium a Jure declarari irritum, ac invalidum. Abbas *cit. c. Cum nuncius n.* 3. *et* 4. et Felinus *ibid. n.* 3. *h. t.* ex professo hanc quaestionem examinantes. Mascardus *de Probat. Concl.* 260. *nu.* 12. *et* 13. Farinacius *cit. quaest.* 61. *nu.* 84. *et* 134. allegans plures alios. In praxi tamen (monent citati Auctores) consultius est, ad effugiendum dubietatis habere licentiam Superioris: nam quod testamentum possit impugnari, in quo Monachus absque sui Superioris licentia est testis, eo quod pro mortuo habeatur, tradidit Jo. Faber §. *Testes. numer.* 3. *Instit. de Testament.* junctis nonnullis aliis, quos in oppositum citat Mascardus *d. Concl.* 260. *numer.* 1, *et* 2. 185

§. VII.

De Testibus in causa propria, vel Ecclesiae, aut Universitatis suae.

SUMMARIUM.

186 *Regula est:* Nullus idoneus testis in re sua intelligitur. *Et num. seqq.*

Testis debet carere omni suspicione falsitatis, seu propensionis in unam partem. Ibid.

187 *Testis in propria causa non est idoneus, etiamsi deponat in mortis articulo.*

Aut in ultima voluntate debitam sibi pecuniam, significaverit. Ibid.

188 *Etiam ille est testis inidoneus, qui habet interesse in causa.*

Causa propria, quae dicatur? Ibid.

189 *Advocatus, Procurator etc. nequit esse testis in causa, cui patrocinium gessit.*

190 *Illi, qui habent simile negotium huic, ad quod testes inducuntur, non sunt in testimonium admittendi.*

191 *Ad faciendam videlicet plenam probationem; secus ad aliqualem praesumptionem.*

192 *Regula illa limitatur, si testis cum juramento protestetur, se nolle commodum sentire ex sua depositione etc.*

Digitized by Google

193 *Limitatur etiam in testibus multum legalibus.*
194 *Ac in causis modici emolumenti.*
195 *Et ubi testis deponit de facto proprio ad utilitatem aliorum tantum.*
196 *Item in Instrumentis.*
Haeres nequit esse testis in testamento, bene tamen Legatarius: et cur? Ibid.
197 *Praelatus, aliique Clerici possunt esse testes in causa Ecclesiae suae. Et num. seqq.*
198 *Etiam istud intelligendo de Clerici Regularibus.*
199 *Exemplificatur hoc in donatione, vel legato facto Ecclesiae.*
200 *Canonici possunt esse testes in causa sui Capituli, ad ejus favorem.*
201 *Et de illis, quae sunt gesta in capitulo.*
202 *Consuetudo non solvendi Episcopo quartam Decimarum, et hujusmodi, potest probari per Rectores vicinarum Ecclesiarum.*
203 *Potestque unus Canonicus esse testis in causa sui Concanonici.*
204 *Ex causa rationabili quandoque impeditur Clericus testificari in causa suae Ecclesiae; ut, si est excommunicatus etc.*
205 *Vel quando in tali causa constitutus est Actor, vel Responsalis.*
206 *Clerici nequeunt testificari in causa suae Ecclesiae, quando commodum inde proveniens est singulorum.*
207 *Hinc Canonicus non est testis idoneus in causa suae Praebendae.*
208 *Et Praelatus Ecclesiae non Collegiatae nequit esse testis in causa ipsius Ecclesiae.*
209 *Loquendo de causis criminalibus, possunt quidem Clerici in causa suae Ecclesiae testificari contra Praelatum.*
Vel Conclericum suum ab alio accusatum. Ibidem.
210 *Non vero contra extraneum in favorem Ecclesiae etc. Et num. praec.*
211 *An pariter illi, qui sunt membra Universitatis saecularis, possint esse testes in causa ejusdem?*
Proponuntur rationes dubitandi, ac negativam tenendi. Ibid
212 *Affirmativam sententia est tenenda. Et num. seqq.*
213 *Universitatis sunt, non singulorum, quae sunt communia.*
214 *Quando agitur de donatione, vel legato facto cuipiam Universitati, etiam saeculari, possunt esse testes, qui sunt de illa Universitate.*
215 *Idem dicendum de probatione Confinium.*
216 *Et de probatione consuetudinis non solvendi Decimas, gabellas etc.*
217 *Solvantur rationes dubitandi.*
218 *Proponitur, ac resolvitur alia notabilis instantia.*
219 *Testes de Universitate possunt repelli in causis illis, ubi commodum inde resultans tangit singulos eorum.*
Ut fit in lite super nemore, vel pascuis, unde singuli de Communitate possunt ligna caedere, vel animalia sua pascere. Ibid.
220 *Vel quando agitur de praedio, aut vinea, cujus proprietas est Universitatis, ususfructus autem singulorum.*
221 *Aut quando lite perdita, in singulos de Universitate venit imponenda certa collecta.*
222 *Idem dicendum in causis civilibus arduis, et magni praejudicii.*
223 *Testes de Universitate, num sint admittendi generaliter, vel tantaxat in subsidium?*
Et num. seqq.
Ratio dubitandi, ac istud posterius tenendi. Ibid.
224 *Ipsi sunt admittendi generaliter, seu directe, et non tantum in subsidium.*
225 *Idque probatur.*
Naturale vitium est, negligere, quod communiter possidetur. Ibid.
226 et 227. *Solvuntur rationes dubitandi.*
228 *Testes de Universitate, quando admittuntur in subsidium, plene probant.*
229 *Alias non sunt omni exceptione majores, sed minor fides ipsis est adhibenda, Judicis arbitrio.*
230 *Testibus de Universitate minus creditur in concursu aliorum testium ipsis contradicentium.*

Quaeritur I. An aliquis possit esse testis in causa propria, seu ex qua commodum ac interesse suum dependet? Resp. I. Regula est: *Nullus idoneus testis in re sua intelligitur.* Ita textus in *l. Nullus. ff. de Testib.* quae est canonizata *in can. Si testes. §. Nullus. 4. q. 3.* Concordat textus *in l. Omnibus. C. eod.* illic verbis: *Omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem Jura submoverunt.* Quod ipsum habetur *cit. can. Si testes. §. Omnibus.* estque recepta DD. sententia; adeo, ut contradictorem non habeat, teste Farinacio *quaest. 60. de Testib. n. 2.* Accedit ratio: quia testis debet carere omni suspicione falsitatis, seu propensionis in unam partem magis, quam in alteram *can. Placuit sancto- et can. Si testes. §. 1. caus. 4. q. 2. et 3.* Atqui istud non reperitur in teste respectu causae propriae; cum ob naturalem inclinationem quilibet praesumitur esse magis affectus erga rem propriam, quam alienam, ergo, veluti suspectus, merito repellitur a ferendo testimonio in causa propria. 186

Atque istud simpliciter, etiamsi testis deponens in causa propria, constitutus sit in mortis articulo. Quia, licet tunc quilibet praesumatur non immemor esse propriae salutis, sicque nolle pejerando attestari falsum; nihilo minus ob rationem jam dictam, testimonium ejus in causa propria non est idoneum. Farinacius *cit. n. 2.* post Nattam *Consil. 74. n. 4.* et plures alias ampliationes subjungens. Huc facit textus *in l. Rationes. C. de Probation.* ubi dicitur, quod attestatio scripta cujuspiam se sola non sufficiat ad probandum, *etsi in ultima voluntate defunctus certam pecuniae quantitatem, aut etiam res certas, sibi deberi significaverit.* 187

Resp. II. Etiam ille est testis inidoneus, et repellendus a dicendo testimonio, qui habet interesse in causa; puta, quia ex suo testimonio commodum, aut, si non testificetur, incommodum sit reportaturus. Ita Glossa *in d. can. Si testes. 4. q. 3. §. Sua*, isted exemplificans in re communi: quia, quod commune est, utriusque est, *L. Illud. ff. de Ritu nuptiar.* Farinacius *cit. quaest. 60. num. 4.* Pirhing. *h. t. n. 79.* et alii. Ratio est: quia *Causa propria* dicitur ea, *cujus emolumentum, vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet*: prout loquitur textus *in L. 1. §. In propria. ff. Quando appellandum sit. et can. Biduum. §. Et palam est. 2. q. 6.* Ergo, cum in propria causa nemo sit testis idoneus, idem dicendum, ubicunque aliquis habet interesse in ea; seu quando commodum, aut damnum inde sibi obventurum est suo nomine. Et notanter hoc ultimum additur, propter dicenda *numer. 212. et seqq.* conformiter quibus praesens Conclusio est intelligenda. 188

Atque inhaec Conclusio ampliatur ad Advocatum: 189
nam etiam Advocatus non potest esse testis in causa, cui patrocinium praestitit, *L. ult. ff. h. t.* juncta Glossa *fin. ibid.* istud extendente ad Syndicos, Tutores, et Curatores. Concordat *c. Romana. h. t.*

in 6. ubi dicitur: *In appellationis causa, is qui, appellantis procurator vel advocatus in priori judicio fuerat, non recipiatur in testem.* Idque merito statutum fuit propter propensam animi sui voluntatem in causam illam, cui Advocatus antea patrocinium praestitit: unde est praesumptio, quod ferret testimonium, potius pro ea parte, pro qua antea stetit. Speculator *tit. de Teste.* §. *Opponitur.* 74. Mascardus *de Probat. Concl.* 66. *nu.* 1. citans plures alios: quamquam hoc ipsum postea limitet variis modis, ac praesertim accedente consensu partium; nam quod de voluntate partium etiam Mediator testificari cogatur, textus est *in Auth. de Testibus.* §. *Quoniam, vers. Collat.* 7.

190 Ampliatur ulterius data Conclusio, ut procedat etiam in illis, qui habent simile negotium huic, ad quod testes indocentur. Siquidem isti, ob praesumptam affectionem, quam *morbo consimili laborantes* (hoc est, similem causam habentes, de qua aliunde constat, vel legitima probatio adest) gerunt erga propriam causam, sive negotium suum, non sunt testes idonei, *nec si ab alterutra parte testes inducti fuerint, in testimonium admittendi.* Ita loquitur textus *in c. Personas.* 20. *h. t.* ubi proin Glossa *in Casu*, generatim notat, quod *qui consimilem causam habet, in causa consimili testis esse non debet.* Hoc ipsum amplius tradit Abbas *ibid. num.* 1. *et* 2. et Vivianus *in Rationali.* et Barbosa *in Collectan. n.* 2. et Mascardus *de Probation. Concl.* 1364. *n.* 54. et alii. Sicut enim Judicem similitudo causae, quam habet ut privatus, repellit a judicio in alia consimili causa, ne forsan ductus affectione suae causae, quam justam putat, sic judicet in causa alterius, c. *Causam. quae.* 19. *de Judiciis*, eatque jam dictum supra *Tit.* 1. *de Judiciis.* §. 8. *num.* 205. Ita etiam (et quidem a fortiori, ob majus periculum, de quo supra §. 2. *nu.* 63.) similitudo causae reddit testem suspectum, ut possit repelli a testificando, *cit. c. Personas. h. t. et L. Quoniam. C. eod.*

191 Intellige, quod testes consimilem causam habentes reddantur suspecti, nec sint *in testimonium admittendi* (juxta textum allegatum) parte contra eos excipiente: simulque, quod non sint admittendi in effecto, seu quantum ad faciendam plenam probationem. Nam ad aliqualem praesumptionem bene possunt admitti, considerata qualitate causae, et personarum, qua inspecta bonus Judex arbitrabitur, quanta fides ipsis sit adhibenda. Abbas *cit. c. Personas* n. 2. et Vivianus *ibid. h. t.*

192 Resp. III. Patitur nihilo minus data Conclusio, seu Regula quasdam limitationes. Et primo quidem ipsa limitatur, si testis ante depositionem suam cum juramento protestetur, se nolle commodum sentire ex sua depositione, aut incommodum inde proveniens, ad se non pertinere: tunc enim etiam in causa, ad quam caeteroquin praesumptam affectionem gerere censeretur, validum testimonium dicere poterit, eo quod ejusmodi praesumptio per dictam protestationem elidatur. Ita Socinus *in Fallentiis, Reg.* 422. *fallent.* 1. Mascardus *cit. Concl.* 1364. *n.* 57. Farinacius *d. quaest.* 60. *n.* 51. *et* 52. allegans plurimos alios.

193 Limitatur deinde in testibus multum legalibus, et fide dignis: quia tales admittuntur ad testificandum, haud obstante, quod eorum aliqualiter interesse, Mascardus *loc. cit. n.* 58. post Imolam *Consil.* 58. Farinacius, *ubi supra, num.* 54. citans alios.

194 Idem dicendum in causis modici emolumenti: quia tunc cessat praesumptio immoderatae affectionis; simulque ob modicum emolumentum Leges neminem praesumunt velle pejerare, *arg. c. Etsi quaestiones.* 18. *de Simonia.* Mascardus *nu.* 60. Farinacius *n.* 56. Piching *h. t. n.* 81.

Limitatur tertio, ubicunque testis deponit de facto proprio ad utilitatem aliorum tantum: quia tunc pariter cessat praesumptio sinistrae affectionis, ac proinde hoc casu plenam etiam facit probationem. Socinus *cit. Reg.* 422. *fallent.* 3. Mascardus *loc. cit. n.* 63. Ubi *num.* 61. cum aliis, quos citat, hoc ipsum dicit de illis, qui solent aliquid facere pro exercitio, seu officio suo: puta, portare, ut Fachini, et hujusmodi: hi enim, licet ad sui exonerationem (seu, quod satisfecerint officio suo) sicque ad aliquale commodum suum deponere videantur, nihilo minus probant ea, quae ad suum officium pertinent. 195

Tandem, ut nonnullae aliae limitationes, apud Auctores hactenus citatos, videndae tacentur, fallit data Regula in Instrumentis: in his enim testes esse possunt etiam habentes inde commodum, vel interesse in consequentiam, non autem principaliter. Farinacius *d. quaest.* 60. *num.* 62. post Angelum *in l. Qui testamento n.* 3. *ff. de Testament.* et Campegium *de Testib. Reg.* 75. *in* 1. *fallent.* Sic in testamento Legatarius potest esse testis, non obstante aliquo emolumento inde sibi proveniente: licet haeres scriptus non possit esse testis, §. *Sed neque haeres. et* §. *Legatariis. Instit. de Testament.* juncta Glossa *ibid.* ℣. *Legatariis.* Disparitas est: quia haeres, est juris successor; non sic Legatarius, utpote qui non juris, sed rei singularis successor existit: unde Legatarius fert testimonium non in causa sua, sed in causa Testamenti. Neque etiam ex eo, quod valet Testamentum, necessario sequitur, quod valeat Legatum: prout notat alia Glossa *l. Omnibus.* ℣. *In re propria. C. de Testib.* ac proinde Legatarius ex suo testimonio non reportat commodum principaliter et directe: licet istud indirecte, et in consequentiam quandoque reportare possit. Et idem dicendum de similibus, prout amplius declarabitur infra *num.* 212. *et seqq.* 196

Quaeritur II. An sit licitum Clericis ferre testimonium in causa propriae Ecclesiae? Resp. I. Praelatus, aliique Clerici possunt esse testes in causa civili Ecclesiae suae; dummodo non subsit alia rationabilis causa, illos impediens a testificando. Ita Glossa *in a. Insuper.* ℣. *Ecclesiae.* et Abbas *ibid. not.* 1. et Felinus *n.* 1. et Barbosa *in Collectan. numer.* 1. *h. t.* Sperellus *Decis.* 81. *Fori Ecclesiast., nu.* 47. *quaest.* 60. Socinus *in Fallentiis. Reg.* 408. allegans communem. Idque patet *ex c. Cum nuncius.* 12. *h. t.* ubi dicitur: *Clerici non sunt a ferendo testimonio super negotio Ecclesiae suae (nisi alia rationabilis causa impediat.) repellendi.* Accedit ratio: quia imprimis Clerici, qui tractarunt Ecclesiae negotia, meliorem quoad ejus possessiones et jura, tum ex visu, tum auditu, prae aliis censentur habere notitiam; et dicitur *can. Super prudentia.* 14. *quaest.* 2. Deinde jus Ecclesiae, non est jus proprium Clericorum; ergo male repellerentur Clerici a ferendo testimonio in causis Ecclesiae suae. Antecedens partim patet ex eo: quia bona Ecclesiae sunt bona Dei, et patrimonium Christi, *can. Quia tua. et can. Res Ecclesiae.* 12. *quaest.* 1. cum concordantiis. Partim amplius patebit ex textibus *numer.* 213. allegandis, ex quibus clare habetur, quod bona Universitatis non sint bona singulorum. 197

Et haec doctrina, quod Clerici possint testificari in causis suae Ecclesiae etiam in favorem ejusdem, procedit non solum de Clericis Saecularibus, sed etiam Regularibus: nam et hi pro suo Monasterio testes idonei reputantur. Tum quia Jure loquuntur indistincte: tum quia Pontifex *in c. Insuper.* 6. *h. t.* expresse concedit Priori, et Fratribus SS. Trinitatis, 198

ut liceat ipsis in causis propriae Ecclesiae ferre testimonium. Accedit, quod rationes proxime allatae aeque militent in Clericis Regularibus, imo fortius in istis: quia sunt mortui Mundo, *l. Deo nobis. C. de Episcop. et Cleric.* nihilque proprii possident. *can. Non dicatis.* 12. *q.* 1. cum similibus; sicque in ipsis magis cessat praesumptio affectionis, ac suspicio proprii interesse. Baldus *c. Tertio loco. n. 4. de Probation.* Abbas *cit. c. Insuper. n.* 1. *h. t.* Mascardus *Concl.* 3. *n.* 11. *et* 12. Pirhing *h. t. num.* 101. Farinacius *quaest.* 60. *de Testib. n.* 493. *et seqq.* istud cum aliis etiam extendens ad Moniales, et *nu.* 544. plurimos alios allegans.

199 Exemplificatur, et declaratur data Conclusio inductione. Sic quando agitur de donatione, vel legato facto Ecclesiae, Monasterio, aut alteri Universitati, pro aedificiis v. g. extruendis, aut reficiendis, possunt Clerici, aut alii de Universitate illa esse testes idonei: nam tale v. g. legatum non afficit singulos de Universitate, sed solum Universitatem: unde cessat praesumptio pravae affectionis; et si quae remaneret levis suspicio ipsius, haec purgatur per juramentum testium. Felinus *c. Insuper. n.* 1. *h. t.* Menochius *de Arbitrar. Jud. lib.* 2. *cas.* 106. *num.* 4. Bartolus *l. In tantum.* §. *Universitatis. nu.* 1. *ff. de Rerum divis.* Alexander *Consil.* 68. *nu.* 14. istud exemplificans de molendino spectante ad Universitatem, seu Ecclesiam. Farinacius. *d. quaest.* 60. *nu.* 472. citans alios.

200 Deinde Canonici possunt esse testes in causa sui Capituli, atque ad ejus favorem. Glossa *in casu can. Super prudentia.* 14. *q.* 2. juncto textu *ibid.* Ubi de mandato Paschalis II. Canonici S. Stephani, in causa civili sui Capituli, admittuntur in testes contra canonicos S. Joannis, addita illa ratione: *Caeterum in possessionum, vel hujusmodi negotiis hi potissimum assumendi sunt, qui eadem negotia tractaverunt, de quorum auditu, et visu dubitatio esse non potest.* Baldus *c. Tertio loco. n.* 3. *et* 4. *de Probation.* Mascardus *de Probat. Concl.* 260. *n.* 6. *et* 9. Farinacius *cit. quaest.* 60. *n.* 60. allegans alios.

201 Tertio Canonici possunt esse testes eorum, quae sunt gesta in Capitulo; puta, in electionibus, et hujusmodi, quae secreto inter ipsos capitulariter fieri solent. Glossa *d. c. Tertio loco.* ¶. *Innati. de Probation.* Bartolus *l. In tantum.* §. *Universitatis. n.* 1. *ff. de Rerum divis.* Menochius *de arbitrar. Jud. lib.* 2. *cas.* 106. *n.* 1. citans alios. Idque clare desumitur *ex c. Veniens.* 38. §. *fin. h. t.* ubi hoc ipsum expresse concessum legitur addita illa ratione: *Quia, quae in Capitulo aguntur, non possunt facile nisi per Canonicos ipsos probari.* Idem habetur *ex c. Cum dilectus.* 32. §. *Nos attendentes. de Election.* ubi Pontifex jussit, tres Electores praestito juramento dicere, quot ex Canonicis in Electum consenserint.

202 Quarto, consuetudo non solvendi Episcopo quartam Decimarum, et hujusmodi, potest probari per Rectores vicinarum Ecclesiarum, attestantes de generali consuetudine easdem non solvendi; quamvis in consequentiam videantur deponere circa id quod concernit proprium eorum commodum. Jd. Andreas *c. Sine possessione. n.* 8. *vers. Primo casu. de Reg. Jur. in* 6. Felinus *c. Insuper. n.* 17. *h. t.* Mascardus *de Probat. Concl.* 1364. *n.* 60. Farinacius *cit. quaest.* 60. *n.* 494. et alii ab his relati.

203 Quinto, potest unus Canonicus esse testis in causa sui Concanonici. Glossa *in c. Super prudentia.* 14. *q.* 2. ¶. *Stephani*, istud intelligens in casu, quo unus Canonicus inducit suum Canonicum in testimonium contra aliam Concanonicum ejusdem Ecclesiae: quia tunc per affectionis causa excludit suspicionem, *l. Non solum. ff. de Ritu nuptiar.* estque insimili jam dictum supra §. 4. *num.* 107. Vel etiam contra Canonicum alterius Ecclesiae; imo et contra suum Praelatum, ut *can. Lator.* 2. *q.* 7. Concordat alia Glossa *in c. Cum. R. Canonicus.* ¶. *Cum sint ejus socii.* et Abbas *ibid. n.* 4. et Felinus *n.* 3. *de Offic. Delegat.* Mascardus *de Probat. Concl.* 260. *numer.* 7. Farinacius *d. quaest.* 60. *num.* 460. *et* 461. citans alios.

Resp. II. Nihilominus data *num.* 197. Conclu- 204
sio nonnullas patitur limitationes, ratione quarum notanter in ea fuit additum: *Dummodo non subsit alia rationabilis causa, illos impediens a testificando.* Sic quippe incipiendo a generalioribus, talis causa rationabilis, impediens Clericum a testificando in causa suae Ecclesiae, potest esse excommunicatio, perjurium, infamia, vel aliud grave crimen ipsius. Abbas *c. Cum nuncius. n.* 1. *h. t.* junctis illis, quae per praecedentes Paragraphos copiosius dicta fuerunt.

Deinde descendendo ad specialiora, Clericus ne- 205
quit esse testis in causa suae Ecclesiae, quando in eadem causa constitutus est Actor, vel Responsalis seu Procurator, qui nomine ipsius Ecclesiae, seu Universitatis causam exercent: siquidem nemo potest simul esse actor, et testis, in eadem causa. Textus est *in c. Insuper.* 6. *h. t.* ubi Glossa *in casu.* Jo. Andreas, Abbas, Felinus *in Summario.* Farinacius *cit. quaest.* 60. *n.* 526. allegans alios.

Tertio, praedicta Conclusio, seu Regula proce- 206
dit, solum in causis illis, in quibus agitur de rebus, quae quoad nomen et commodum immediatum sunt Ecclesiae, seu Universitatis; puta, quando haec per suos Officiales percipit redditus, sive (ut alii loquuntur) quando causa tractatur de rebus, quarum proprietas, simul et utilitas, est ipsius Ecclesiae, Monasterii, vel alterius Universitatis. Secus, quando commodum, seu utilitas inde provenions est singulorum, licet proprietas sit Ecclesiae, seu Universitatis: quia tunc Clerici pro tali negotio suae Ecclesiae, vel singuli de Universitate, non sunt testes idonei; testificarentur enim in re propria, seu cujus commodum singulis eorum immediate obveniret. Ita Joan. Andreas *c. Cum nuncius. numer.* 4. *h. t.* Abbas *c. Insuper. num.* 2. et Felinus *num.* 6. *eod.* Alexander *Consil.* 168. *numer.* 14. *lib.* 2. Mascardus *de Probat. Concl.* 318. *num.* 3. Farinacius *cit. quaest.* 60. *n.* 495. *et seqq. usque ad n.* 507. allegans alios, et fuse hanc materiam declarans.

Hinc Canonicus non potest esse testis idoneus in 207
causa suae Praebendae: quia licet in genere omnes praebendae spectent ad Capitulum, nihilominus earum redditus immediate obveniunt singulis Canonicis specialiter deputatis; atque ideo merito Canonicus repellitur a ferendo testimonio in causa suae Praebendae, cum agatur de proprio et speciali commodo ipsius. Abbas *d. c. Insuper. num.* 7. et Felinus *ibid. num.* 6. *h. t.* Mascardus *de Probat. Concl.* 3. *numer.* 19. *et Concl.* 1364. *numer.* 29. istud amplius ad Episcopum, vel Abbatem, quos pariter negat posse ferre testimonium in rebus spectantibus ad Mensam suam. Farinacius *d. quaest.* 60. *n.* 462. citans alios.

Similiter Praelatus Ecclesiae, vel Capellae non 208
Collegiatae, nequit esse testis in causa ipsius Ecclesiae. Ita Jo. Andreas *in Addit. ad Speculatorem, tit. de Teste. n.* 24. ¶. *Dominicalis*, distinguens inter Praelatum Ecclesiae Collegiatae, de quo hactenus dicta procedunt; et inter Praelatum Capellae, in quo (inquit) dum manet Praelatus, data Regula non procedit. Idem tenet Socinus *in Fallentiis Regula* 408. *fallent.* 4. Nec immerito: nam redditus Ecclesiae non Collegiatae immediate proveniunt Praelato, seu Rectori ipsius: unde procedent proxime

dicta de Canonico non admittendo ad testificandum in causae suae Praebendae.

209 Resp. III. Loquendo nunc de causis criminalibus, quamvis Clerici in causa suae Ecclesiae possint testificari contra Praelatum, vel Conclericum suum, ab alio accusatum; nihilo minus quando criminaliter accusatur aliquis extraneus in causa Ecclesiae, vel alterius Universitatis, tunc Clerici, vel alii de tali Universitate assumpti non sunt testes idonei ad testificandum in favorem hujus contra illum extraneum. Ita Speculator *tit. de Teste.* §. 1. *nu.* 22. Menochius *de Arbitrar. Judic. cas.* 106. *n.* 17. Felinus *c. Insuper num.* 4. *h. t.* allegans communem. Et quidem prior pars patet *ex c. fin. Lator.* 2. *q.* 7. *et c. Ex parte* 11. *de Accusat.* cum similibus; ubi tales accusationes, et testificationes Clericorum contra Episcopum, vel Monachorum contra Abbatem suum factae, et permissae leguntur. Accedit ratio: quia tunc cessat praesumptio sinistrae affectionis, cum Clerici in testes adducti non magis reputentur esse domestici, et familiares alterius Conclerici Praelatum accusantis, quam ipsius Praelati accusati: unde par affectionis causa tollit sinistram suspicionem, prout in simili jam dictum est supra §. 4. *numer.* 105. *et num.* 127. Et haec ratio pariter militat respectu Conclerici ab alio accusati.

210 Altera pars habetur decisa *in can. Super prudentia.* 14. *q.* 2. eamque praeter jam allegatos tradit Abbas *in cit. c. Insuper. n.* 3. *h. t.* Speculator, *ubi supra numer.* 22. generaliter docens, quod si aliquis de Universitate accusat extraneum, non possit testem inducere socium, qui est ejusdem Universitatis, nisi in defectum. Mascardus *de Probat. Concl.* 295. *num.* 14. *et seqq.* Farinacius *d. quaest.* 60. *num.* 508. *et seqq.* allegans alios. Accedit ratio: quia in criminalibus requiruntur probationes indubitatae, et luce clariores, *l. Sciant cuncti. C. de Probat.* et testes omni suspicione, maculaque carentes, *cap.* 1. *Exception. et can. Testes.* 2. *q.* 7. Atqui tales testes non sunt, qui producuntur de Universitate in ejus favorem, utpote quibus potest opponi exceptio familiaritatis, et aliqualis proprii interesse: ergo ipsi merito repelluntur. Nisi forsan necessitas, seu defectus aliarum probationum, tales suadeat esse admittendos ad testificandum in subsidium, seu ne deficientibus aliis testibus veritas occultetur, atque injustus existimetur probus, in grave praejudicium Ecclesiarum; prout limitant Auctores proxime citati.

211 Quaeritur III. An pariter illi, qui sunt membra alicujus Universitatis saecularis v. g. Civitatis, Oppidi etc. possint esse testes in causa dictae Universitatis? Ratio dubitandi, ac negativam tenendi, est: quia Jura *num.* 197. allegata, et Clericos ad testimonium in causis suae Ecclesiae admittentia, solum loquuntur de Clericis, de quibus utpote Deo specialiter consecratis, vel propter Deum omnia temporalia relinquentibus, magis praesumitur, quod in causa suae Ecclesiae nolint peierare, falsum attestando: simulque, quia Clerici ratione sacri Ordinis censentur testes magis idonei, quam Laici, juxta dicta superius §. 6. *num.* 180. Deinde quia *nullus idoneus testis in re sua intelligitur*, juxta textum expressum *in can. Si testes.* §. *Nullus. et* §. *Omnibus.* 4. *q.* 3. *et L. Nullus. ff. h. t.* cum similibus: hoc autem videtur fieri, cum Saeculares in particulari sint capaces dominii (quod secus accidit in Regularibus) et bonum Communitatis redundet in singula membra ejus. Tandem testimonium domesticum utroque Jure reprobatur; ut *cit. can. Si testes.* §. *Etiam jure civili.* 4. *q.* 3. *et L.* 2. *C. h. t.* cum concordantiis: tale autem videtur esse illud, quod fertur a membro Universitatis saecularis pro ipsa contra extraneum. Atque ob has, et consimiles rationes, non desunt Doctores oppositum tenentes; ut Ang. Aretinus. *Instit. de Rerum divis. in princip. n.* 1. quem secutus est Petrasancta *Singul.* 24. *post num.* 4. cum nonnullis aliis, quos refert Farinacius *cit. quaest.* 60. *num.* 454. et Menochius *lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. cas.* 106. *n.* 5. Verum his non obstantibus,

Resp. I. Etiam in causa Universitatis saecularis, 212
vel alterius cujuslibet, possunt testes esse illi, qui sunt de Universitate; adeo, ut cives v. g. pro sua Civitate, oppidani pro suo Oppido ad testificandum admittantur. Ita Abbas *in c. Insuper. numer.* 2. *h. t.* Baldus *c. Tertio loco. numer.* 4. *de Probat.* Jason *l. Sed si hac lege.* §. *Patronum. n.* 7. *ff. De in jus vocand.* Menochius *cit. cas.* 106. *num.* 6. *et seqq.* Farinac. *cit. quaest.* 60. *de Testib. n.* 452. *et seqq.* citans alios, atque hanc Conclusionem appellans verissimam, et communem.

Ratio fundamentalis est: quia tales revera non fe- 213
runt testimonium in propria causa juxta illud *l. In tantum. ff. de Rerum divis.* ubi dicitur: *Universitatis sunt, non singulorum, quae communia sunt Civitatum:* et consequenter causa Universitatis, non est causa singulorum. Accedit textus *in l. Sicut ff. Si quid Universitatis nomin.* illis verbis: *Si quid Universitati debetur, singulis non debetur. nec quod debet universitas, singuli debent.* Unde, quod est commune in universitate, nullus potest singulariter dicere, Meum est: quia imo ista sunt contraria, scilicet, Esse singulorum, et, Esse universorum; quia non potest esse plurium in solidum, prout argumentatur Baldus *cit. n.* 4.

Hoc ipsum declaratur inductione. Sic potest quis 214
esse testis, qui est de Universitate, etiam saeculari, quando agitur de donatione, vel legato eidem Universitati relicto. Siquidem titulus donationis, seu relicti in ultima voluntate, non acquiritur singulis, sed toti Universitati, *L. ult. C. de Sacrosanct. Eccles. et l. Civitatibus. ff. de Legatis I.* ubi illud, *quod ad divisionem singulorum civium relictum fuerit*, censetur esse relictum Civitati. Felinus *c. Insuper. n.* 2. *h. t.* Farinacius *cit. quaest.* 60. *n.* 472. allegans plurimos alios; et concordant dicta superius *nu.* 199.

Deinde, quando agitur de probatione Consi- 215
nium, admittuntur testes de Communitate: quia non testantur in re propria, sed in ea, quae est Universitatis, *l. In tantum.* §. *Universitatis. ff. de Rerum divis. et l. Sed si hoc.* §. *Qui manumittitur. ff. De in Jus vocand.* Menochius *de Arbitrar. Judic. cas.* 106. *num.* 5. Farinacius *loc. cit. num.* 487. Mascardus *de probat. Concl.* 395. *n.* 9. asserens, hanc esse communem opinionem.

Tertio, testes de Universitate admitti in pro- 216
batione consuetudinis non solvendi v. g. decimas, vel gabellas, affirmarunt Felinus *c. Insuper num.* 17. *h. t.* et Farinacius *cit. quaest.* 60. *num.* 595. allegans alios; et concordant dicta superius *num.* 202. Item, sicut testis de Universitate admittitur ad testificandum pro ea, ita etiam admittendus est contra ipsam: tenetur enim esse indifferens ad deponendam jurato veritatem, prout in sua conscientia repererit. Speculator *tit. de Teste* §. 1. *num.* 22. Farinacius *loc. cit. num.* 488. apud quem nonnulla alia huc spectantia.

Nec obstant rationes dubitandi *num.* 211. in con- 217
trarium adductae. Non prima: quia, licet nonnulli Canones expresse faciant mentionem tantummodo de Clericis, utpote de quorum recto gubernio ex professo loquuntur; nihilo minus alia Jura indistincte admittunt testes de Universitate, ut dic-

etum in Conclusione. Accedit, quod etiam Laici praesumantur boni et veraces, donec probatur contrarium. Ad alteram negatur, testes de Universitate dicere testimonium in causa propria, quando testificantur in causa Universitatis: quia Universitatis sunt, non singulorum, quae sunt communia, ut jam dictum. Ad tertiam pariter negatur, membra alicujus Universitatis esse proprie Domesticos ejus: unde etiam Jus satis aperte ipsorum testimonium pro causis ad Universitatem spectantibus admittit.

218 Quod si urgeas. Ex causa Universitatis, etiam membra illius commodum reportant: ergo adhuc videntur testificari in causa propria. Resp. neg. consequent. Tum ob rationem proxime dictam, quia videlicet ea, quae sunt communia, non sunt singulorum: ac proinde, etsi membra Universitatis emolumentum aliquod exinde reportent (quod ipsum est incertum, consideratis aliis necessitatibus, atque expensis saepe saepius per Universitatem faciendis) illud non percipiunt nomine proprio, sed nomine Universitatis, cujus sunt membra. Tum quia ejusmodi commodum non obvenit directe, ac principaliter singulis membris dictae Universitatis (alioquin secus esset dicendum, juxta Conclusionem proxime ponendam) sed solummodo indirecte, secundario et consecutive, ac plerumque nonnisi post longum tractum temporis. Hoc autem est per accidens nec impedit eorumdem testimonium: prout in simili patet in Legatariis, qui admittuntur in testes circa validitatem testamenti; haud obstante, quod exinde aliquod lucrum, sive legatum sibi relictum consequantur, §. *Legatariis. Instit. de Testament.* estque jam supra *n.* 196. dictum.

219 Resp. II. Nihilominus proxime data Conclusio procedit solum in illis causis, in quibus agitur de negotio, seu commodo et incommodo totius Universitatis: secus dicendum, quando agitur de commodo Universitatis, quod singillatim spectat ad utilitatem singulorum: hoc est, ubi commodum, vel (si causa perdatur) damnum inde resultans tangit singulos de Universitate in particulari; quia tunc hi possunt repelli, veluti testes in propria causa, cum in effectu ageretur de commodo, vel damno singulorum. Sic contingit, quando Communitas habet nemora, vel pascua, in quibus quilibet incolarum potest ligna caedere, vel animalia sua mittere ad pascendum: quia tunc orta lite super eisdem, repellerentur singuli de tali Communitate a ferendo testimonio; eo quod lucrum, vel damnum inde obveniret singulis de Communitate in particulari, cum non amplius essent perdita possent ibi ligna caedere, vel animalia sua pascere. Ita Felinus *in c. Insuper. n.* 5. *h. t.* Jason *l. Sed si hâc lege. §. Patronum. n.* 7. *ff. De in jus vocand.* Menochius *cit. cas.* 106. *num.* 3. Covarruvias *Practic. Quaest. cap.* 18. *n.* 4. hanc appellans communem opinionem. Pirhing *h. t. num.* 102. Farinacius *d. quaest.* 60. *num.* 495. *et seqq.* citans complures alios: quamvis Abbas *in c. Insuper. num.* 2. *vers. Primum membrum. h. t.* de veritate allatorum exemplorum dubitet: Licet enim (inquit) aliqua utilitas obvenist singulis, nihilominus causa est Universitatis, et Universitas potest commutare usum v. g. nemoris, vel aliter de eo disponere etc.

220 Similiter, quando agitur de praedio, vel vinea, aut hujusmodi, cujus proprietas quidem spectat ad Universitatem, sed ususfructus aut utilitas ejus pertinet ad singulos (ut puta, quia singuli de Communitate vivunt de fructibus illius) tunc isti non possunt esse testes idonei in tali causa: nam ratione ususfructus, seu utilitatis in singulos provenientis, censetur causa illa spectare ad singulos de Universitate. Baldus *c. Cum nuncius. n.* 1. *h. t.* Felinus *in d. c. Insuper. n.* 5. *eod.* Farinacius *cit. quaest.* 60. *n.* 499. *et* 504. Pirhing *d. num.* 102. et alii.

Rursus testes de Universitate non censentur idonei, quando agitur de lite, in qua si Communitas succumbit, venit in singulos imponenda certa collecta: tunc enim talis causa censeretur tangere singulos de Universitate, sicque hi non essent admittendi ad testificandum. Felinus *c. Insuper. n.* 6. et ibi Baldus *n.* 3. *h. t.* Menochius *de cas.* 106. *n.* 15. Mascardus *de Probat. Concl.* 1422. *nu.* 5. *et* 6. Farinacius *cit. quaest.* 60. *n.* 505. *et* 507. istud intelligens cum aliis, quando certum foret, collectam singulis de Communitate esse imponendam: alias secus. 221

Resp. III. Insuper data Conclusio est limitanda in causis civilibus arduis, et magni praejudicii. Haec enim aequiparantur criminalibus, et dictum supra, §. 3. *n.* 82. ac proinde, sicut testes de Universitate in causa criminali contra extraneos non admittuntur, juxta dicta *n.* 209. et 210. ita nec in causa civili multum ardua, et magni praejudicii. Accedit, quod testis repellatur ob magnam affectionem, quam gerit ad rem litigiosam, non minus, ac consanguineus. Felinus *d. c. Insuper. n.* 3. *et* 11. *h. t.* Baldus *in c. Cum nuncius. n.* 1. *eod.* Covarruvias *Pract. Quaest. cap.* 16. *n.* 4. atqui in re civili ardua, magnique praejudicii suae Universitati imminentis, ut puta, ubi agitur de magno honore, commodo, vel jurisdictione ipsius, praesumi potest magna affectio ex parte illius testis propter annexam commoditatem in singulos redundaturam; haud obstante, quod res immediate spectet ad Universitatem, et non ad singula membra ejus. Ita Felinus, Baldus, Covarruvias, *ubi supra.* Mascardus *de Probation. Concl.* 1422. 18. Farinacius *d. quaest.* 60. *n.* 521. *et* 522. allegans plurimos alios. 222

Quaeritur IV. Num testes de Universitate sint generaliter, seu directe admittendi ad testificandum in negotiis Ecclesiae, vel Universitatis sua, vel tantum in defectum aliarum probationum? Resp. Hanc esse specialem difficultatem, in ejusque resolutione variare Doctores. Et quidem Speculator *de Teste* §. 1. *n.* 22. Felinus *c. Cum nuncius. n.* 2. *h. t.* Mascardus *Concl.* 318. *n.* 2. Engel *h. t. n.* 39. plures-que alii censent, eos admittendos tantum esse in defectum aliorum testium. Idque probant per textum *in c. Etsi Christus. §. fin. de Jurejurand.* ubi Papa Monachis indulsit, ut *in causis sui Monasterii (deficientibus aliis testibus) pro ipso perhibere possent testimonium veritati.* Nota ly, *deficientibus aliis testibus:* cui textui sane absque divinatione (ait Engel) responderi non potest. Accedit quod praecipua ratio, cur testes de Communitate admittantur, ea sit, quod plerumque homines extranei rerum ad Communitatem spectantium veram notitiam non habeant *arg. can. Super prudentia. 14. q. 2.* Atqui haec ratio cessat, quando adsunt extranei veram notitiam habentes qui idcirco testes esse possunt; ergo. Concordat *can. Quamquam eod. 14. q. 2.* ubi, praesertim Clerici in causis civilibus solum admittuntur ad testificandum in subsidium; seu, *ubi nullus idoneus saecularium inveniuntur personas: ne veritas occultetur, et malus ut bonus aestimetur,* prout loquitur textus ibidem. Verum his non obstantibus. 223

Resp. I. Testes de Universitate admittuntur non solum in subsidium, seu quando veritas aliter haberi non potest (in quo casu nullus negat, eos esse admittendos) sed etiam generaliter, ac 224

pro illo quoque casu, quo adsunt alii testes: sive, ut loquitur Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 2. *cas.* 106. *n.* 8. testes ejusmodi admittuntur proprie ac directe, et non tantum in subsidium. Ita Abbas *c. Insuper. n.* 2. *vers. An autem admittantur. h. t.* citans Hostiensem, et Doctores communiter. Felinus *d. c. Insuper. n.* 7. ex professo rejiciens contrariam opinionem Speculatoris. Menochius *ubi supra.* Farinacius *cit. quaest.* 60. *n.* 474. *et seqq.* citans plures alios pro utraque sententia; ac *n.* 478. pro concordia subjungens, quod quidem in utroque casu, videlicet tam in subsidium, quam alias, testes de Universitate admittantur, sed quando admittuntur in subsidium, tunc sint testes omni exceptione majores: secus, si non in subsidium, de quo infra *Concl. seq.*

225 Prima pars Conclusionis probatur ex eo. Quia testes de Universitate nulle Jure excluduntur (uti patebit ex solutione contrariorum) ergo hoc ipso sunt admittendi, et quidem generaliter, ac directe, per textum *in L.* 1. *ff. de Testib.* Deinde in saepe *cit. c. Insuper.* 6. *et c. Cum nuncius.* 12. *h. t. et can. Super prudentia.* 14. *q.* 2. indistincte admittuntur testes hujusmodi in causa Universitatis, seu Ecclesiae suae: simulque ratio *nu.* 213. allata, seu quod ejusmodi bona *sint Universitatis, non singulorum*, urget generaliter, ac indistincte; unde etiam indistincte testes de Universitate sunt admittendi, et non tantummodo in subsidium. Accedit, verisimile non esse, quod quis velit pejerare propter jura Universitatis: *Naturale quippe vitium est negligere, quod communiter possidetur*; ut dicitur *l. Meminimus. C. Quando et quibus quarta pars etc. lib.* 10.

226 Nec urgent rationes *num.* 223. in contrarium allatae. Nam *in c. Etsi Christus. de Jurejurand.* sermo est de juramento, quod Monachi praestare timebant, ob verba Christi *Matth. cap.* 5. dicentis: *Nolite jurare omnino.* Unde Papa, cum praemisisset, licite jurari pro re vera, atque exigente necessitate postea Monachis dat licentiam jurandi, declarando per illa verba, *Deficientibus aliis testibus*, hic intervenire veram necessitatem jurandi: per hoc tamen non negavit, quin etiam extra talem casum necessitatis possint membra Communitatis in hujus negotiis testimonium ferre. Quinimo, cum istud Jura proxime allegata indistincte concedant, id quod *cit. c. Etsi Christus*, habetur, est intelligendum juxta contingentiam facti, de quo ibidem fit mentio: vel, conformiter caeteris Juribus, dictum illud oportet supplere per ly, *maxime deficientibus aliis testibus*; prout supplendum censet Abbas *d. c. Etsi Christus. n.* 4. *de Jurejurand.* citans Hostiensem, et Speculator *tit. de Teste.* §. 1. *n.* 22.

227 Ad alterum patet ex dictis: nam allata ratio non est adaequata: imo praecipua ratio, cur quis possit esse testis in causa Universitatis, ea est, quia jus Universitatis non est jus singulorum. Ad *can. Quamquam.* 14. *q.* 2. patet ex contexto verborum, ibi solum prohiberi, ne Clerici in causis civilibus, seu instrumentis Laicorum, extra casum necessitatis, testimonium ferant; de quo jam ex professo dictum est supra §. 6. *n.* 182. *et seqq.* Ex hoc tamen nihil sequitur contra Conclusionem.

228 Resp. II. Esi testes de Universitate plene probent, quando admittuntur in subsidium, eo quod per alios verius haberi non possit: nihilominus extra casum defectus aliarum probationum probabilius est, et magis inter Doctores receptum, quod testes de Universitate non sint omni exceptione majores, sed minor fides ipsis sit adhibenda; idque pro qualitate causae, et personarum, Judicis arbitrio sit relinquendum. Prior pars est Abbatis *cit. Insuper. num.* 2. *vers. Ego putarem. h. t.* et Farinacii *d. quaest.* 60. *num.* 478. *et* 480. sub data distinctione concordantis extremas Doctorum sententias: Fundamentum hujus desumitur ex *c. Tertio loco.* 5. *de Probation.* ubi testes de Universitate admittuntur ad reprobandum instrumentum in casu, quo agebatur de gestis in Capitulo, sicque alii testes haberi non poterant. Atqui ad reprobandum instrumentum requiruntur testes legales, et omni exceptione majores. Glossa *fin. in cit. c. Tertio loco.* Bartolus *in L.* 1. §. *Si quis neget. vers. Quaero, quid si in instrumento. ff. Quemadmodum testament. aperiant.* Felinus *c. Cum Joannes. n.* 44. *de Fide instrument.* istud inter alia probans *ex l. Optimam.* §. *fin. C. de Contrahend. stipulat.* Menochius *de Arbitrar. Judic. cas.* 106. *n.* 33. Mascardus *quaest.* 6. *Prooem. de Probat. n.* 68. citans alios.

Altera pars est quidem contra Felinum *c. Insuper. num.* 2. *h. t.* Menochius *de Arbitrar. Judic. cas.* 106. *n.* 8. Alexandrum *Consil.* 68. *num.* 14. *vol.* 2. et nonnullos alios a Farinacio *d. quaest.* 60. *n.* 537. citatos, qui indistincte volunt, testes de Universitate plene probare in causis ejusdem. Verum aut hi Doctores sunt benigne interpretandi, quod loquantur in casu defectus aliarum probationum, juxta proxime dicta: aut iisdem relictis tenenda est sententia datae Conclusionis, quae est aequitati magis consentanea, magisque recepta inter Doctores; uti videre est apud Mascardum *de Probat. Concl.* 1422. *nu.* 15. *et seqq.* et Farinacium *loc. cit. n.* 536. *et* 538. Ratio est: quia, licet agatur de negotio Universitatis, nihilominus ob naturalem affectionem, quam membra Universitatis erga eam gerere consueverunt ratione utilitatis inde sibi quoquo modo obvenientis, non carent omni suspicione: sicque non mirum, quod caeteris paribus minus eis credatur, ac crederetur, si istius etiam suspicione affectionis carerent. Quamquam in casibus particularibus Judicis arbitrio relinquendum sit, quantam fidem mereantur testes de Universitate in hujus favorem deponentes: uti notarunt Menochius *cit. cas.* 106. *num.* 9. *et* 11. Covarruvias *Pract. Quaest. cap.* 18. *num.* 5. Mascardus *loc. cit. num.* 19. Farinacius *num.* 538. allegans communem. 229

Infertur proinde, quod licet testes de Universitate admittantur ad testificandum in ejus favorem; in concursu tamen aliorum testium ipsis contradicentium, seu ab altera parte productorum, et contrarium deponentium, minus illis, quam istis credatur: nam illi laborant aliquali suspicione affectionis, non isti; in pari autem causa merito major fides est adhibenda illis, qui etiam hac qualiquali suspicione carent. Abbas *cit. c. Insuper. n.* 2. *vers. Ego putarem. h. t.* Menochius *d. cas.* 106. *n.* 10. Mascardus *cit. Concl.* 1422. *n.* 17. Farinacius *ubi supra*, *n.* 534. allegans alios. 230

§. VIII.

De Numero Testium ad legitimam probationem requisitorum; et an aliquando sufficiat testimonium unius?

SUMMARIUM.

231 *Regula est, ad legitimam probationem requiri, et sufficere duos testes.*

232 *Et quidem in qualibet causa tam personali, quam Ecclesiastica, imo et criminali.*

233 *Dummodo illi duo testes sint omni exceptione majores.*

234 *Testium numerus potest supplere ipsorum defectum in causis civilibus.*

Digitized by Google

235 *Secus in causis criminalibus, et civilibus arduis.*
236 *Dantur certae causae, in quibus plures, quam duo testes requiruntur. Et n.* 241. *ac seqq.*
237 *Notabilis contra hoc proponitur objectio ex illo*: In ore duorum etc.
238 *Quae resolvitur. Et num. seqq.*
239 *Dictum illud*: in ore duorum etc. *qualiter intelligendum? et num. praeced.*
240 *Consuetudo adhibendi septem testes in Testamento, qualiter dicatur esse aliena a Lege Divina?*
241 *In Purgatione canonica plures requiruntur testes*: *et cur?*
242 *In causa divortii ob impotentiam viri, septem requiruntur testes.*
243 *Ad condemnationem Episcopi Cardinalis requiruntur septuaginta duo testes.*
244 *De consuetudine istud non servatur in practica.*
245 *Ad inspectionem Privilegiorum, quot testes sufficere debeat?*
246 *De Jure Civili requiruntur in Testamentis septem testes, et quinque in Codicillis.*
247 *Testimonium unius, quantumvis legitimum, regulariter non probat, neque sufficit ad decisionem causarum.*
248 *In quacunque Dignitate is sit constitutus. Et num. seq.*
Vox unius, vox nullius. *ibid.*
249 *Idque procedit etiam de Jure Divino.*
250 *Testimonium unius non carat omni effectu.*
Quia inducit praesumptionem. Ibid.
251 *Et facit indicium sufficiens ad inquirendum, et citandum, et ad torturam.*
252 *Unus testis legitimus facit semiplenam probationem.*
253 *An in illo prorsus casu sufficiat testimonium unius ad plenam probationem, seu terminationem causarum?*
Rationes dubitandi et negativam tenendi, proponuntur. ibid.
254 *Dantur nonnulli tales casus. Et num.* 258. *ac seqq.*
255 *Solvuntur rationes dubitandi.*
256 *Papa non potest tollere Jus divinum, bene tamen interpretari.*
Atque ex certis causis statuere, ut credatur uni testi. Ibid.
257 *An hoc ipsum possint statuere alii Principes superiorem non recognoscentes?*
Et quid de consuetudine particulari locorum? Ib.
258 *Uni testi plene creditur, quando non agitur de alterius praejudicio.*
259 *Puta, quod aliquis sit baptizatus, ordinatus, Ecclesia consecrata etc.*
260 *Dummodo Probatio, v. g. Clericatus nemini praejudicet: alias secus.*
261 *Testis unus sufficienter probat, quod moriturus dederit signa poenitentiae, sicque possit absolvi.*
262 *Sufficit etiam testis unicus, quando agitur de impediendo peccato etc.*
263 *Ac in denunciatione inhabilitatis ad Ordines, vel Beneficium obtinendum.*
Secus, si Beneficium cuipiam jam fuisset collatum, Ibidem.
264 *Creditur dicto unius de consensu partium.*
265 *Aut quando Testator ita praecepit.*
266 *Sufficit dictum unius testis ad probandam innocentiam inquisiti, denunciati, vel accusati.*
Idque exemplificatur, et limitatur. Ibid.
267 *Idem dicendum in causis, in quibus nullo modo, difficulter plures testes haberi possunt.*
Sic creditur dicto Interpretis. Ibid.
268 *Et quando agitur de indiciis, seu declaratione mentis disponentis.*
Testis unus attestans in individuo de mente alterius, facit indicium. Ibid.
269 *Testis unus probat concurrente simul fama, arbitrio tamen Judicis. Et n.* 404.
270 *Vel quando accedit juramentum suppletorium personae principalis.*
Aut concurrunt alia adminicula. Ibid.
271 *Officialis jurati dicto creditur in his, quae pertinent ad suum officium.*
272 *Sic statur dicto Nuncii publici.*
273 *Item Ponderatori publico circa mensurationem, seu ponderationem.*
274 *Sicut et Medico, Architecto, Agrimensori, et similibus.*
275 *Statur Notarii publici testimonio de gestis a seipso.*
Instrumenta publica, in quibus Notarius attestatur de rebus a se visis, vel coram se gestis, faciunt probationem probatam. Ibid.
276 *Quid, si testis asseret, se non ita dixisse, sicut Notarius scripsit?*
277 *Testis unus sufficit in probandâ verisimili causa ignorantiae.*
Ignorantia, qualiter probetur? Ibid.
278 *Testimonio solius Papae creditur, quando deponit de facto proprio.*
279 *Idem dicendum de Imperatore, et Rege.*
Cardinali asserenti, se esse Legatum Papae, creditur. Ibid.
280 *Sufficit testis unicus in causis levioribus.*
281 *Sicut et ad leviores poenas delinquentibus imponendas; idque exemplificatur.*

Quaeritur I. Quot testes requirantur ad legi- 231
timam probationem? Resp. I. Regula est, quod in qualibet causa ad legitimam probationem, plenamque fidem faciendam, requirantur, et sufficiant duo testes probatae vitae, omnique exceptione majores; nisi expresse per Legem, seu Canonem plures in aliqua causa requirantur. Ita Speculator *Tit. de Teste. §. Restat. num.* 1. Farinacius *quaest.* 63. *de Testib. n.* 232. et communis. Idque patet ex *l. Ubi numerus. ff. h. t.* quae canonizata est *in can. Si testes. §. Ubi numerus. 4. q.* 3. quo utroque in loco dicitur: *Ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficiunt.* Concordat textus in *c. Licet universis.* 23. *h. t.* ubi Pontifex inquit: *Mandamus, quatenus si inter vos emerserit quaestio, non minus, quam Duorum, vel trium virorum, qui sint probatae vitae, et fidelis conversationis, testimonium admittatis juxta illud Dominicum*, (Matth. cap. 18. et Lucae cap. 17.) *In ore duorum, vel trium testium, stat omne verbum. Quia licet quaedam sint causae, quae plures quam duos exigant testes, nulla est tamen causa, quae unius testimonio (quamvis legitimo) terminetur.* Simile quid habetur *c. In omni. 4. et c. Veniens. 10. h. t.* cum concordantiis. Accedit ratio: quia manifestum periculum subest, ne si unicus homo ad ferendum testimonium admitteretur, is sinistro affectu amoris, odii, timoris, aut hujusmodi perversus, falsum testimonium diceret: duo tamen non tam facile perverterentur, saltem ut per omnia conformiter loquantur, et falsitas se non prodat, uti patet in duobus illis Senibus, quos ex propriis verbis falsitatis convictos fuisse, legitur. *Daniel. cap.* 13.

Atque data Regula procedit in qualibet causa, 232
tam profana videlicet, quam Ecclesiastica. Siquidem Regulae inhaerendum est, donec de fallentia constet, seu per adversarium probetur, cur in illo casu Regula non loquatur. Glossa *in Rubric. de Reg. Jur. in* 6. Quinimo data Conclusio procedit nedum in causis civilibus, sed etiam in crimi-

nalibus : adeo, ut duorum legitimorum, et omni exceptione majorum testium dispositio, sufficiat ad convincendum, et condemnandum. Farinacius *cit. quaest.* 63. *de Testib. n.* 233. Julius Clarus *lib.* 5. *Pract. Criminal.* §. *fin. quaest.* 66. *n.* 5. Mascardus *de Probat. Concl.* 462. *n.* 1. et alii. Idque probat textus *can. Nullam.* §. *Sed hoc.* 2. *q.* 5. illis verbis: *Quorum vita adeo laudabilis est, ut omnibus imitanda appareat, de quorum assertione nulla dubitatio nasci poterit, eorum testimonio duorum, vel trium testium quilibet jure convinci, et damnari poterit.*

238 Dicitur notanter in Conclusione, *duo testes omni exceptione majores*, sive, ut loquitur allegatus textus, *de quorum assertione, nulla dubitatio nasci poterit.* Secus enim dicendum de aliis testibus minus idoneis, et quibus aliqua exceptio jure opponi potest, et opponitur: nam in causis criminalibus criminaliter motis requiruntur testes omni exceptione majores, omnique suspicione, et macula manifesta carentes, *cap.* 1. *de Exception. et can. Testes.* 2. *q.* 7. Mascardus *Concl.* 460. *et* 7. Quod ipsum procedit in causis civilibus: nam etiam in his regulariter requiruntur, ac sufficiunt, duo testes omni exceptione majores.

239 Additur *regulariter*, ob nonnullas limitationes, seu fallentias in progressu adducendas. Quod ipsum, loquendo de testibus omni exceptione majoribus, est limitandum, nisi forsan testium numerus suppleat ipsorum defectum, atque inhabilitatem: nam quod in causis civilibus inhabilitas, testium possit suppleri per eorum numerum, tradit Glossa *in l. Testium fides.* ℣. *Numerus*, juncto texto *ibid. ff. h. t.* Alexander *Consil.* 5. *n.* 6. *vol.* 1. Jason. *in Auth. Si vero contigerit. n.* 2. *et seqq. C. de Judiciis.* Mascardus *Concl.* 1359. *num.* 14. et Farinacius *de Testibus. quaest.* 62. *n.* 309. *et* 311. allegans plurimos alios, et communem Doctorum.

240 Secus dicendum in causis criminalibus criminaliter motis: nam in his ob gravitatem earum, et periculum majoris praejudicii, adeo requiruntur testes omni exceptione majores, omnique suspicione et macula carentes, per Jura *n.* 233. allegata, ut testium numerus eorum defectum, atque inhabilitatem non suppleat. Jason *cit. Auth. Si vero contigerit. n.* 6. *C. de Judic.* Baldus *c. Ad nostram. n.* 1. *de Probat.* Farinacius *d. quaest.* 63. *n.* 211. allegans alios; atque *n.* 213. istud extendens ad causas civiles arduas et graves, utpote quae aequiparantur criminalibus, juxta dicta superius §. 3. *n.* 82.

241 Resp. II. Etsi Conclusio praemissa regulariter procedat, dantur nihilominus certae causae, in quibus plures, quam duo testes requiruntur. Ita communis; et patet *ex cit. c. Licet. universis. h. t.* ibi: *Licet quaedam sint causae, quae plures*, quam duos exigant testes. Ubi Glossa ℣. *Quaedam*, et Baldus *num.* 1. et Felinus §. *in textu*, et alii notant; dari quasdam causas, in quibus non solum requiruntur plures, quam duo testes (quod nullus negat.) sed etiam plures, quam tres, ut puta, in testamento, ac hujusmodi.

242 Verum contra istud posterius insurgit Fagnanus *in cit. c. Licet universis. nu.* 7. *h. t.* dicens. Juxta illud Salvatoris jam allegatum, *In ore duorum, vel trium testium stat omne verbum*; ergo repugnat Juri Divino, ut requiruntur plures, quam tres, non unius, ac repugnat eidem, quod sufficiat unicus testis. Accedit: quia in allegata Decretali solum dicitur, dari quasdam causas, *quae plures, quam duos, exigant testes* (hoc enim non repugnat Legi Divinae, quae solum loquitur alternative, *duorum vel trium*, interim relinquens determinationi Legum humanarum, in quibus causis sufficiant duo testes, vel tres sint necessario adhibendi) non autem in citata Decretali dicitur, dari aliquas causas, quae plures quam tres exigant testes. Quinimo istud expresse reprobatur *c. Cum esses. 10.* §. *Quia vero, de Testament.* ubi consuetudo exigendi septem testes in testamentis, dicitur esse aliena *a Divina Lege, et Sanctorum Patrum institutis etc.*

Sed his haud obstantibus a data Conclusione non 243
videtur recedendum; quae amplius patebit inductione, enumerando tales causas, in quibus plures, quam tres testes requirantur, uti patebit ex progressu. Nec obstat Auctoritas Divina, *In ore duorum vel trium testium, stat omne verbum.* Quia, ut inquit Glossa *in cit. c. Licet universis.* ℣. *Duorum.* et Baldus *ibid. h. t.* dictum illud est intelligendum *abnegative*, seu exponendum pro: *id est, non pauciorum: ut sic affirmativa exponatur per negativam.* Concordat illud Deuteron. cap. 17. *In ore duorum aut trium testium peribit, qui interficientur: nemo occidetur uno contra se dicente testimonium*: sicque praemissum ly, *In ore duorum, aut trium testium*, claris verbis exponitur abnegative. Hoc ipsum fit, atque repetitur *Deuteron. cap.* 19. *vers.* 15.

Deinde dictum illud procedit regulariter: limi- 239
tatur tamen in casibus, ubi per Leges humanas justis de causis, seu ad praecavendum diversis fraudibus hominum, plurium testimonium requiritur. Neque istud est prohibitum Jure Divino, eo quod de tali prohibitione non constet. Quinimo illa ipsa Auctoritas Divina, etiam abnegative intellecta, patitur limitationem in causis nulli praejudicialibus, et nonnullis aliis, in quibus sufficere testimonium unius, infra *n.* 254. 258. *et seqq.* dicetur: ergo pariter, imo a fortiori, potest limiti, ut in certis causis ex rationabili dispositione Legum humanarum requirantur plures, quam duo, aut tres testes.

Ad *c. Cum esses. de testament.* longiori opus fo- 240
ret responsione: pro nunc sufficiat dicere; consuetudinem adhibendi septem testes in testamento juxta praescriptum Legum Civilium, ibidem dici a *Lege Divina alienam*: non quidem positive, quasi sit contra Legem Divinam, hujusque prohibitionem; sed negative, quia est praeter Legem Divinam, neque ab hac fuit praecepta. Neque cuipiam mira videatur haec responsio: nam hac ipsa ratione *in* §. *Jus autem gentium. Instit. de Jur. natur. gent. civil.* bella, captivitates et servitutes, dicuntur *Juri naturali contrariae*; prout dictum in *Prooemio, Lib.* 1. §. 1. *num.* 22.

Resp. III. Inter casus illos, qui de Jure Ca- 241
nonico plurium, quam duorum, vel trium requirunt testimonium, potissimum sunt sequentes. Primo, in Purgatione Canonica: nam in Purgatione Episcopi requiruntur testes duodecim; *can. Omnibus.* §. *Ipse vero Sacerdos.* 2. *q.* 5. juncto *cap.* 1. *et c. Quoties. de Purgat. canon.* Et in purgatione Presbyteri, septem; et in purgatione Diaconi, tres, *can. Si legitimi. eod. caus.* 2. *q.* 5. nec mirum, quod plures testes in purgatione canonica requiruntur: hi enim solum deponunt, ac jurant ex credulitate, seu quod credant, purgatorem, negantem sub juramento crimen sibi objectum, verum jurasse, *cit. c. Quotiens. et c. De Testibus. de Purgat. canon.*

Secundo, in causa divortii, ob impotentiam 242
viri inter conjuges instituendi, requiritur, quod uterque, tam vir nimirum quam mulier, cum septima propinquorum, vel vicinorum manu juret, quod invicem cohabitaverint, et tamen nunquam per carnis copulam una caro effecti fuerint, *can. Requisivisti. 33. q.* 1. *et c. Laudabilem. 8. et c. Litterae. 7. de Frigid. et maleficiat.*

Tertio, *in can. Praesul. et can. Nullam.* 2. *q.* 1. 243

ad condemnationem Episcopi Cardinalis requirantur septuaginta duo testes; et quadraginta quatuor ad Presbyterum Cardinalem, et septem ad Subdiaconum, Acolytum etc. damnandum. Quamquam Gratianus *in fine cit. can. Nullam.* et Abbas *c. licet. n.* 4. *h. t.* post Hostiensem *ibid.* asserant, Canones allegatos loqui de testibus non integris, sive de talibus, *qui cum sint non spectatae vitae et scientiae*, improbe nonnunquam in accusationem Ministrorum Dei repente prosiliunt: alias vero sufficerent duo, vel tres testes, si sint omni exceptione majores; *quorum* nimirum *vita adeo laudabilis est, ut omnibus imitanda appareat, de quorum assertione, nulla dubitatio nasci poterit*, prout loquitur Gratianus *loc. cit.* §. *Sed hoc.*

244 Verum, quidquid sit de rigore Juris communis, quod dispositio *cit. can. Praesul.* 2. *q.* 5. de consuetudine non servetur hodie in practica: testatur Jul. Clarus *in Pract. Crimin. lib.* 5. §. *fin. quaest.* 66. *n.* 5. Pirhing *h. t. num.* 108. Farinacius *quaest.* 63. *de Testib. n.* 244. allegans alios, et communem.

245 Quarto, ad inspectionem Privilegiorum, quae redarguuntur de falso, debet quis esse contentus duodecim hominum numero, *c. Accepimus.* 4. §. *fin. de Fide instrument.*

246 Quinto, de Jure Civili in Testamentis requiruntur septem testes, *l. Hac consultissima. C. de Testament.* Et quinque testes in Codicillis, *L. ult. C. de Codicill.* et alibi. Similiter requiruntur quinque testes in donatione facta causa mortis, *L. ult. C. de Donation. caus. mort.* Tacentur plures alii casus, in quibus ad legitimam probationem plures requiruntur testes, quam duo: de quibus fuse agit Speculator *Tit. de Teste.* §. *Restat n.* 1. *et seqq.* universim viginti duo tales casus enumerans; et Farinacius *de Testib. quaest.* 63. *n.* 239. *et seqq.* allegans alios.

247 Quaeritur II. Utrum probet, vel quid aliud operetur testimonium unius? Resp. 1. Testimonium unius, quantumvis legitimum, contra alterum regulariter non probat, neque sufficit ad decisionem causarum. Ita Glossa *fin. in c. Licet universis.* 23. *h. t.* Speculator *Tit. de Teste.* §. *Restat. n.* 8. *et seqq.* Mascardus *de Probat. Quaest.* 11. *Prooem n.* 2. *et seqq.* Farinacius *cit. quaest.* 63. *n.* 30. *ac seqq.* et alii. Conclusio haec patet ex *cit. c. Licet universis. h. t.* ubi dicitur: *Nulla est tamen causa, quae unius testimonio, quamvis legitimo, terminetur.* Ubi Glossa istud esse verum, inquit, *in praejudicium alterius*: quod merito additur ob casus infra *n.* 268. excipiendos. Concordat *c. Veniens.* 10. *h. t.* ibi: *Nec unius testimonium ad condemnationem sufficiat alicujus*: junctis concordantiis ibidem a Glossa hinc citatis. Hinc *can. Admonere.* 33. *q.* 2. Stephanus Papa V. generaliter inquit: *Nec Evangelium, nec alia Divina, humanaque Lex unius testimonio etiam idoneo quampiam condemnat, vel justificat*: cum similibus.

248 Et hoc intellige de uno teste, in quacunque Dignitate sit constitutus, *can. Si testes.* §. *Jurisjurandi.* 4. *q.* 3. *et l. Jurisjurandi. C. de Testib.* ibi: *Manifeste sancimus, ut unius omnino testis responsio non audiatur, etiamsi praeclarae Curiae honore praefulgeat.* Ubi proinde Summarium refert illud vulgatum: *Vox unius, vox nullius.* Concordat *c. Cum a nobis.* 28. *de Testib.* ubi Papa *districtius inhibet, ne unius Judicis, quantaecunque auctoritatis fuerit, verbo credatur in causis, sive super testamentis, sive quibuslibet aliis contractibus quaestio agitetur. Nec scriptum eorum (nisi testium adminiculo fulciatur) eam obtineat firmitatem, quin ei possint, et debeant, duorum vel trium testium bonorum testimonia praevalere: salva in omnibus Sedis Apostolicae auctoritate.* Haec ibi.

249 Atque istud procedit non solum de Jure humano, Civili, et Canonico, sed etiam de Jure Divino, juxta illud Salvatoris, Matth. 18. Luc. 17. *In ore duorum, vel trium testium stat omne verbum.* Quod esse intelligendum abnegative, seu exponendum pro ly, *non pauciorum*, paulo superius *n.* 238. jam dictum fuit, atque probatum ex illo Deuteron. cap 17. *Nemo occidetur uno contra se dicente testimonium.* Sigism. Scaccia *lib.* 2. *de Judiciis, cap.* 9. *n.* 381. *et* 392. *et seqq.* istud intelligens de causis, in quibus agitur de magno praejudicio. Farinacius *cit. quaest.* 63. *n.* 2. *et* 3. allegans alios; atque hoc amplians ad testem Senatoria, aut Praesidiali Dignitate fulgentem, juxta *c. Licet ex quadam.* 47. *h. t.* Abbas *c. Cum a nobis. nu.* 1. *h. t.* asserens, quod excepto Papa (utpote quem solum textus ibidem excipit) nulli credatur in praejudicium alterius; quantaecunque fuerit auctoritatis, etiam Cardinalitiae.

Resp. II. Ejus testimonium unius faciat plenam 250
fidem, neque solo sufficiat ad terminationem causarum, ut dictum; nihilominus illud non caret omni prorsus effectu. Ita communis; ac patet inductione. Sic quippe testis unus inducit praesumptionem. Glossa *fin. c. Licet universis. h. t.* Speculator *Tit. de Teste.* §. *Restat. n.* 11. Mascardus *de Probat. Quaest. Prooem.* 11. *n.* 4. Farinacius *d. quaest.* 63. *n.* 30. allegans alios. Idque patet ex *L.* 1. *fin. ff. Quemadmodum testament. aperiant.* ubi dictum unius testis, sigillum suum negantis se agnoscere, reddit suspectas tabulas testamenti, licet eas non prorsus infringat.

Deinde unius testis integri depositio facit indi- 251
cium sufficiens ad inquirendum, et citandum, imo et ad torturam. Scaccia *lib.* 1. *de Judic. cap.* 84. *n.* 7. post Romanum *Consil.* 451. *n.* 4. et Vivianum *in suis Comm. Opinion.* V. *Testis unius.* Jul. Clarus *in Pract. Crimin. lib.* 5. §. *fin. quaest.* 21. *n.* 2. allegans communem.

Tertio, unus testis legitimus facit semiplenam 252
probationem. Glossa *in L.* 3. V. *Decidi oportet. C. de Rebus creditis.* Jason *in Repet. l. Admonendi n.* 178. *ff. de Jurejurand.* Mascardus *cit. quaest.* 11. *num.* 3. Quia si duo faciunt plenam probationem; ergo unus semiplenam, prout argumentatur Glossa *cit. loc.* allegans diversa Jura. Atque hinc alterius fit, quod Judex possit deferre juramentum suppletorium illi, pro quo stat semiplena probatio: saltem in defectum aliarum probationum, *L. Si duo.* §. 1. *ff. de Jurejurand.* ac suo loco amplius dicetur.

Quaeritur III. Utrum in nullo prorsus casu suffi- 253
ciat testimonium unius ad plenam probationem, seu terminationem causarum? Ratio dubitandi, ac negativam tenendi, desumitur ex jam allegato dicto Salvatoris Matth. cap. 18. *In ore duorum, vel trium testium stat omne verbum*: quod esse intelligendum abnegative, hoc est, ut non sufficiat verbum pauciorum, jam supra dictum est. Accedit illud *c. Licet universis.* 23. *h. t.* ubi Pontifex indistincte inquit, quod *nulla est causa, quae unius testimonio (quamvis legitimo) terminetur*, cum similibus. Verum his non obstantibus,

Resp. 1. Dantur nonnulli casus, in quibus dic- 254
tum unius testis plene probat, seu tantam fidem facit, quanta sufficit ad decisionem causarum. Ita Speculator *Tit. de Teste.* §. *Restat. n.* 8. *et seqq.* triginta tales casus enumerans. Card. Tuschus *Litt. T. Concl.* 281. addens plures alios casus. Felinus *c. Veniens. il. t. n.* 18. *et seqq. h. t.* Baldus *c. Licet universis. n.* 4. *eod.* Mascardus *cit. quaest.* 11. *Prooem. n.* 12. *et seqq.* Farinacius *d. quaest.* 63. *n.* 18. *et seqq.* citans complures alios. Concordant dicta superius *Tit. praeced.* §. 3. *n.* 61. *et seqq.* ubi plures enumerantur casus, in quibus terminandis non requiritur plena, et necessario concludens-

probatio, sed sufficit semiplena, vel alia ex indiciis, atque conjecturis deprompta admittitur: unde consequens est, quod in ipsis etiam sufficiat testimonium unius fide digni testis, cum istud caeteroquin faciat semiplenam probationem.

255 Non obstant rationes dubitandi proxime adductae. Nam dictum Salvatoris, *In ore duorum etc.* sicut et c. *Licet universis. h. t.* utpote fundata se in relata auctoritate Divina, loquitur de causis arduis et gravibus, in quibus agitur de magno praejudicio: puta, in criminalibus, ubi agitur de inferenda morte, juxta illud jam allegatum Deuter. cap. 17. *Nemo occidatur uno contra se dicente testimonium*: et in causis civilibus arduis, magnique praejudicii, eo quod hae aequiparentur criminalibus, juxta dicta superius §. 3. *n.* 82. prout respondet Glossa *fin. in cit. c. Licet universis. h. t.* ac verissimam esse solutionem, inquit Sigism. Scaccia *lib.* 2. *de Judic. c.* 9. *n.* 392. Secus ergo dicendum de aliis causis, in quibus vel de nullo, vel saltem non de gravi praejudicio alterius agitur.

256 Accedit, quod etsi Summus Pontifex non possit tollere Jus Divinum, neque in eo dispensare; imo teneatur illud usque ad animam, et sanguinem confirmare, *can. Sunt quidam.* 25. *q.* 1. Nihilominus potest is Jus Divinum interpretari, atque ex certis et urgentibus causis interpretando limitare; prout amplius dictum est, *Lib.* 1. *Tit.* 2. *De Constitutionibus*, §. 18. *num.* 455. *et seqq.* Ergo etiam Papa potest ex certis causis, et pro aliquibus controversiis definiendis statuere, ut credatur uni testi, eique plena fides adhibeatur, sufficiens ad decisionem causarum: ut puta, in rebus nullius, aut modici praejudicii, vel quando agitur de impediendo peccato, et hujusmodi Abbas *c. Nuper nobis. n.* 1. et Felinus *ibid. n.* 3. *h. t.* Farinacius *cit. quaest.* 63. *n.* 11. *et* 12. et Scaccia *d. lib.* 2. *quaest.* 9. *n.* 380. allegans alios, atque hanc appellans communem, et veriorem opinionem.

257 Et hoc ipsum praecitati Auctores extendunt ad alios Principes superiorem non recognoscentes. Licet enim isti generaliter et pro omnibus causis, etiam arduis, magnique praejudicii statuere non possint, ut unico testi plene credatur (obstat enim Jus naturale, ac Divinum jam relatum) possunt tamen in aliquibus negotiis, atque ex certis causis statuere, ut unico testi caeteroquin idoneo, ac jurato, vel in magna Dignitate constituto, plena fides in Judiciis adhibeatur. Atque istud confirmatur *ex can. Quicunque. et can. Omnes itaque*, 11. *q.* 1. ubi Theodosius Imperator decrevit: ut *testimonium, ab uno licet Episcopo perhibitum, omnes Judices indubitanter accipiant etc.* Et quod hic dictum est de Principe, extenditur etiam ad Civitates Superiorem non recognoscentes, harumque Statuta; sicut et ad particulares consuetudines locorum. Farinacius, *ubi supra*, citans alios.

258 Resp. II. Inter casus, in quibus uni testi, caeteroquin legitimo, ac jurato plene creditur, potissimum numerantur sequentes. Primo, uni testi plene creditur, quando non agitur de alterius praejudicio. Ita Glossa *in c. Nuper. ℣. Nisi juratus. h. t.* Felinus *c. Veniens. il. t. n.* 18. *eod.* Abbas *in c. Proposuisti. de Consecr. Ecclesiae.* Jason *l. Legatum est. ita. n.* 20. *ff. de Legatis. I.* et alii.

259 Sic per unum testem plene probatur, quod aliquis sit baptizatus, *can. Parvulos. et can. Cum itaque. de Consecr dist.* 4. Similiter per unum testem probatur, quod aliquis sit ordinatus, vel quod Ecclesia sit consecrata; ac similiter Sacerdotium, vel Doctoratus potest probari per unum testem juratum, qui interfuit: siquidem in istis casibus depositio testis nemini praejudicare solet, bene tamen prodesse illi, pro quo fit. Glossa *fin. in c. Nuper. h. t.* id amplians ad casum, quo quis velit probare, se egisse poenitentiam, per Confessarium suum. Speculator *Tit. de Teste. §. Restat. n.* 8. Baldus *c. Licet universis. n.* 4. *h. t.* Mascardus *cit. quaest.* 11. *n.* 14. et alibi. Jason *cit. l. Legatum est ita. n.* 20. *ff. de Legat. I.* Farinacius *cit. quaest.* 63. *n.* 26. et alii.

260 Additur notanter, *nemini praejudicare solet* etc. Nam, quando probatio v. g. Clericatus afferret alteri praejudicium, ut puta, si agitur lis inter duos super Beneficio uni eorum collato, cujus collationem alter praetendit nullam, veluti factam in non Clericum; tunc probatio illa Clericatus debet legitime fieri vel per duos testes, vel per scriptum instrumentum recepti Clericatus: ut *c. Tuae. de Cleric. peregrin.* ac recte notat Farinacius *loc. cit. n.* 27. *et* 28. allegans alios.

261 Similiter ob eandem rationem, seu quia non agitur de alicujus praejudicio: probat sufficienter testis unus, quando quis morituros dedit signa poenitentiae, seu petiit Confessarium, de quo saltem unus testatur: quia ille potest absolvi, etiamsi lapsus in phrenesim, vel jam agonizans, superveniente Confessario nullum amplius signum dare possit, *can. Qui recedunt. et can. Is qui poenitentiam.* 26. *quaest.* 6. Speculator *cit. tit. de Teste §. Restat. nu.* 8. Card. Tuschus *Litt. T. Concl.* 281. *n.* 14. Diana *part.* 3. *tract.* 3. *resolut.* 5. et alii; atque jam dixi in Theologia Morali *Tract.* 14. *Dist.* 7. *n.* 67.

262 Deinde, ubicunque agitur de impediendo peccato, et simul nondum fuit jus aliquod alteri quaesitum, sufficit testis unicus, utpote ad cujus depositionem oritur dubium, an actus ille liceat: in dubio autem non est licitum operari. *Idipsum desumitur ex c. Super eo. 22. h. t.* ubi ad dictum solius matris de impedimento deponentis, impeditur matrimonium a filio contrahendum, sed contractum non dissolvitur; estque jam dictum supra §. 5. *n.* 146. Abbas *in cit. c. Super eo. n.* 7. et Vivianus *ibid.* §. *Quae praesumptio. h. t.* Jason *in Repetit. l. Admonendi. n.* 197. *ff. de Jurejurand.* Farinacius *de testib. quaest.* 63. *n.* 48. Sanchez *lib.* 1. *de matrim. disp.* 71. *n.* 1. loquens de impedimento matrimoniali, et asserens, nullam in hoc discrepare; atque *num.* 2. *et seqq.* istud amplians ad testem non citatum, ad testem criminosum, atque ad testem, qui non vult publice, seu in partis praesentia testificari, sed duntaxat secreto, et absque sui nominis publicatione, *arg. c. Praeterea.* 12. *de Sponsalib.* Quod intellige cum Gobat *tract.* 9. *Theolog. Experiment. n.* 66. et aliis, quamdiu non probatur contrarium: prout fieri posse, constat ex *cit. c. Praeterea*, juncta Glossa *fin.*

263 Hoc ipsum tradit Leyman *lib.* 3. *Theolog. Moral. sect.* 5. *tract.* 6. *cap.* 4. *nu.* 6. et Pirhing *h. t. num.* 112. de denunciatione inhabilitatis ad suscipiendos Ordines, vel obtinendum Beneficium Ecclesiasticum: quia sufficit unus testis juratus, cum agatur de impediendo peccato alterius, et jus parti necdum fuerit acquisitum; quamvis (inquit Pirhing *loc. cit.*) nonnulli contradicant. Quod si autem Beneficium cuipiam jam fuisset collatum, certum est, non sufficere testem unicum ad inducendam illius inhabilitatis probationem; sed requiri plenam probationem per duos saltem testes, *arg. c. Super his.* 16. *de Accusation.*, cum similibus.

264 Tertio plene creditur dictio unius, de consensu partium. Siquidem, ubi consensus partium intervenerit, potest etiam fieri, ut soli dicto alterius partis, seu adversarii sui credatur, *L. ult. C. de Fideicommiss. et L. ult. C. de Sentent. pass.* ergo pariter, et quidem a fortiori, possunt partes con-

venire; et facere ut credatur uni testi caeteroquin indifferenti. Speculator *loc. cit. nu.* 11. Farinacius *cit. quaest.* 63. *nu.* 18. *et seqq.* allegans communem aliorum; idque intelligens, quando partes non solum consentiunt in personam testis, sed etiam in dictum ejus super certo negotio.

265. Quarto, statur dicto unius testis, quando Testator ita praecepit. Potest enim Testator in sua ultima voluntate mandare, ut in materia haereditatis stetur assertioni unius certae personae; et tunc creditur ipsi propter auctoritatem Testatoris, utpote cujus solius dispositioni staretur, *l. Theoppompus. ff de Dote praelegat.* Glossa *fin. c. Veniens. il.* 1. et Felinus *ibid. n.* 18. *h. t.* Speculator *cit.* §. *Restat. nu.* 8. Jason *in Repetit. l. Admonendi n.* 200. *ff. de Jurejurand.* Mascardus *cit. quaest.* 11. *Prooem. n.* 13. Farinacius *ubi supra, n.* 89. cum aliis. Qui tamen addunt, tunc requiri citationem partis adversae, ac praevium testis illius juramentum, quod Testator ita sibi impetraverit.

266 Quinto, sufficit dictum unius testis ad probandam innocentiam inquisiti, denunciati, vel accusati. Mascardus *de Probat. Concl.* 491. *nu.* 17. *et* 18. *et Conol.* 906. *n.* 10. Farinacius *d. quaest.* 63. *n.* 42. *et* 43. aliique plures ab his citati. Hinc si Titius accusetur, quod occiderit Cajum, ille vero probet, quod occiderit provocatus, et ad suam necessariam defensionem; vel quod Cajus non ex vulnere, sed ob malum regimen obierit: tunc ad probandam Titii innocentiam sufficit testis unicus, caeteroquin tamen idoneus, saltem ad hoc, ut non possit condemnari. Secus tamen dicendum, quando per duos legitimos testes probatum fuit, quod Titius occiderit Cajum, et Titius econverso per unum testem probare conetur, quod non occiderit: quia tunc ambae probationes non sunt compatibiles (quales tamen sunt in priori casu) sed inter se directe contrariae: ac proinde probatio accusatoria, veluti plenior, praefertur probationi ipsius Rei. Farinacius *cit. n.* 43. allegans alios, et concordant dicta *Tit. praeced.* §. 4. *n.* 74. *et* 76.

267 Sexto, sufficit dictum unius testis in probatione causarum, in quibus vel nullo modo, vel saltem difficulter haberi possunt plures testes, *arg. L.* 1. §. *fin. ff. de Verb. obligat.* Ubi creditur dicto Interpretis, linguam ignotam alteri explicantis: quamquam Glossa marginalis *ibid.* dubitet, an Interpres possit dici testis, ac velit, cum potius esse dicendum expositorem, quam testem. Mascardus *quaest.* 11. *Prooem. n.* 17. Farinacius *cit. quaest.* 63. *n.* 38. allegans alios. Concordat Card. Tuschus *Litt. T. Concl.* 281. *n.* 50. hoc ipsum docens in antiquis, in quibus fama, et semiplena probatio sufficit: quia pariter (inquit ipse post Decianum *Consil.* 17. *n.* 11. *et seqq. lib.* 3.) admittitur unus testis.

268 Idem dicendum, quando agitur de indiciis, seu declaratione voluntatis, et mentis disponentis, quae per indicia et conjecturas satis apparet, *l. Haeredes palam.* §. *Sed si notam. ff. de Testament. et l. Cum proponeretur ff. de Legat.* I. Quia testis attestans in individuo, et directe de mente alterius, facit indicium et conjecturam. Alexander *Consil.* 75. *n.* 14. *vol.* 5. Et sic in dato casu etiam probat Card. Tuschus *cit. Concl.* 281. *n.* 71. *et* 72. illico post Gabriellum *Consil.* 51. *n.* 8. *lib.* 2. subjungens, quod ubi agitur *de* iis, quae non sunt facti, sed animi et intentionis, unus testis sufficiat.

269 Septimo, probat unus testis concurrente simul fama, *arg. cap.* 1. *de Appellation.* ac notat Abbas *in c. Cum causam. n.* 2. *de Probat.* Speculator *Tit. de Teste.* §. *Restat. n.* 11. Card. Tuschus *Litt. T. Concl.* 281. *nu.* 32. Quod tamen intelligendum est accedente simul arbitrio Judicis, juxta dicenda infra §. 12. *n.* 401. *et* 404. *ac seqq.*

Similiter testis unus probat, quando accedit juramentum suppletorium personae principalis, *l. Inbonae. C. de Rebus credit. et c. Sicut de Probat.* Speculator *ibid. n.* 8. Card. Tuscus *cit. Concl.* 28. n. 10. Et quoties cum uno teste concurrunt aliae praesumptiones, seu adminicula: quia tunc, si testis ille caeteroquin sit major omni exceptione, in causis civilibus (secus in criminalibus) videtur induci plena probatio. Farinacius *d. quaest.* 63. *n.* 35. allegans alios; et concordant dicta superius *Tit. praeced.* §. 4. *n.* 98. 99. *et seqq.* ubi ostensum, atque declaratum fuit, qualiter ex duabus semiplenis probationibus fiat una plena. 270

Octave, creditur dicto Officialis jurati, in his, quae pertinent ad suum officium. Idque fit tum ratione publici officii, quod gerit: tum ratione juramenti, cum juratus sit officium suum fideliter exequi; ac proinde hoc praestare praesumatur; nisi contrarium probetur, per textum in *c. Illud quoque.* 11. juncta Glossa *fin. de Praesumpt. et c. Ad audientiam.* 13. *de Praescription.* et alibi. 271

Sic statur dicto Nuncii publici jurati in iis, quae concernunt suum officium. Mascardus *de Probat. Concl.* 1121. *n.* 1. *et* 4. Puta dicentis, quod aliquem citaverit, Glossa *c. Cum parati.* ℣. *Suus nuncius de Appellat.* Jason *l. Ne is n.* 10. *ff. de Acquirend. haeredit.* Mascardus *loc. cit. n.* 14. *et seqq.* rationem hujus reddens: quia Nuncius publicus juravit officium suum exercere legaliter; et sic ipsi creditur, donec probetur contrarium, dummodo aliunde non sit suspectus. Sed de hoc plura superius *Tit.* 3. *De Libelli oblation.* §. 2. *n.* 52. *et seqq* 272

Insuper creditur Ponderatori publico circa mensurationem, seu ponderationem justam rerum ad se delatarum, quando is ab aliqua Civitate constitutus est ad ponderandum, seu mensurandum, *L.* 2. *de Ponderation. lib.* 10. ubi ad ejus dictum lites extortae dirimuntur. 273

Et idem dicendum in Medico, Architecto, Agrimensore, et similibus: nam etiam uni horum (si unum solum Civitas habeat) jurato deponenti credendum esse, decisum legitur *in Auth. De non alienandis etc.* §. *Quod autem. Collat.* 2. Baldus *c. Licet universis. n.* 4. *h. t.* Felinus *c. Veniens. il.* 1. *n.* 20. *eod.* Farinacius *d. quaest.* 63. *num.* 40. allegans alios. 274

Nono statur Notarii publici testimonio, licet singulari, de gestis a seipso: et si attestetur, aliquid a se scriptum. Menochius de *Arbitr. Judic. lib.* 2. *cas.* 92. *num.* 3. Mascardus *de Probat. Concl.* 1101. *n.* 1. cum aliis. Adeo, ut instrumenta publica, quae magna illa praesumptione Notarii publici, attestantis de rebus a se visis, vel coram se gestis juvantur, vera credantur, et probationem probatam faciant. Bartolus *in L.* 1. *in princip. n.* 8. et Jason *ibid. n.* 10. *ff. de Novi oper. nunciat.* Menochius *de Recuperand. possess. remed.* 1. *n.* 224. Mascardus *loc. cit. nu.* 2. Idque desumitur ex *c. Ad audientiam.* 13. *de Praescription.* ibi: *Nec credendum sit, ipsum Seriniarium, cum juratus sit suum officium fideliter exequi, aliud scripsisse, quam a testibus diceretur.* Intellige, nisi aliunde probetur contrarium, seu ejusmodi instrumentum impugnetur, conformiter dicendis infra *Tit.* 22. *De fide Instrumentorum.* §. 10. *n.* 287. 275

Quinimo Abbas ex allegato textu in *cit. c. Ad audientiam. n.* 7. *de Praescription.* post Speculatorem *Tit. de Instrumentorum editione.* §. *Restat vers. Quod si dum attestationes. num.* 10. *et seqq.* concludit, quod si testis publicatione dicti sui facta asserat, se non ita dixisse, sicut Notarius scripsit: nihilominus Notario plus credatur in causis civilibus, per textum *cit. c. Ad audientiam.* Intellige, nisi 276

Digitized by Google

forsan Notarius aliunde foret suspectus; aut falsitas scripturae suae per alios testes qui simul aderant, et audierant deponentem, probari posset.

277 Decimo, sufficit unus testis in probanda verisimili causa ignorantiae. Quia enim ignorantia in dubio praesumitur; ideo testis unicus, de causa dictae ignorantiae deponens, plene probabit. Speculator *Tit. de Teste.* §. *Restat de numero. n.* 8. Farinacius *loc. cit. n.* 40. Quinimo in tali casu statur soli juramento illius, qui allegat ignorantiam; puta, quod ignoraverit v. g. illum esse Clericum, quem percussit, *c. Si vero aliquis.* 4. juncta Glossa ℣. *Ignoraverit. de Sentent. excommunicat.* Card. Tuschus *d. Litt. T. Concl.* 281. *n.* 7. Aut, quod ignoraverit, citationem Edictalem contra se fuisse factam. Glossa *c. Ex litteris.* ℣. *Ad plenum. De in integrum restitut.* estque jam dictum supra *Tit.* 14. *De Dolo et contumacia.* §. 2. *n.* 60.

278 Undecimo, plene creditur assertioni, ac testimonio solius Papae, quando deponit de facto proprio. Estque illud speciale in Summo Pontifice, ob supremam ejus auctoritatem, *c. Cum a nobis.* 28. *h. t.* ubi Abbas, et Barbosa *n.* 4. post Romanum *Singul.* 116. qui istud extendit etiam ad ea, quae vidit Papa ante Papatum, et alios. Concordat *Clem. un. de Probation.* estque jam dictum supra *Tit.* 19. *de Probationibus.* §. 4. *n.* 104. *ac seqq.*

279 Hoc ipsum esse dicendum de Imperatore, et Rege, alioque Principe superiorem non recognoscente: censet Mascardus *de Probat. Concl.* 139. *n.* 10. *et* 35. *et Conol.* 1227. Farinacius *d. quaest.* 63. *n.* 28. Barbosa *cit. nu.* 4. cum aliis, quos allegant. Insuper creditur Cardinali, asserenti, se esse Legatum Sedis Apostolicae, etiam non exhibitis litteris suae commissionis, seu legationis, *arg. cap. Nobilissimus. dist.* 97. estque jam dictum *Lib.* 1. *Tit.* 30. *de Officio Legati. n.* 27. ac fuse declarat. Farinacius *cit. quaest.* 63. *n.* 55. *et seqq.*

280 Duodecimo, sufficere testem unicum, caeteroquin idoneum, in causis levioribus, in quibus solum de modico praejudicio tertii agitur; sicut et in causis summariis, quae de plano, ac sola veritate inspecta expediuntur: tenet Mascardus *cit. quaest.* 11. *Procemial. n.* 18. Farinacius *d. quaest.* 63. *n.* 20. Pirhing *h. t. n.* 112. et alii: estque uberius dictum supra *Tit. praec.* §. 3. *n.* 64. *et* 65. ubi a *n.* 61. *usque ad num.* 68. nonnulla alia huc applicabilia continentur.

281 Similiter ad leviores poenas delinquentibus imponendas sufficit quandoque unicus testis de commisso excessu: unde ex testimonio publici Custodis multari solent furantes ligna ex sylva communi. Sic etiam in Religionibus leves poenitentiae imponi solent ex unius testimonio: quia in ipsis ita expedit facere pro bono communi, seu conservanda disciplina Regulari: ut ait Lugo *de Justit. et Jur. disp.* 39. *n.* 17. Taceantur caeteri casus, apud Auctores hactenus citatos videndi: nam illi vel commode reducuntur ad unum praemissorum, vel sunt minoris considerationis.

§. IX.

De Testibus singularibus, eorumque probatione.

SUMMARIUM.

282 *Testes alii vocantur Testes contestes: alii; Testes singulares.*
283 *Et qui sint?*
284 *Singularitas testium potest induci secundum omnia decem Praedicamenta.*
285 *Ea est triplex; nempe*
286 *Singularitas obstativa, seu adversativa.*
287 *Singularitas adminiculativa; et*
288 *Singularitas diversificativa, quid?*
289 *Regula est, quod testes singulares non probent.* Testes singulares tantum probant mille, quantum unus. *Ibid.*
290 *Idipsum ostenditur ex Jure.*
291 *Regula haec vel maxime procedit in testibus singularibus singularitate obstativa, seu adversativa.*
292 *Nequit istis deferri juramentum in supplementum.*
293 *Melius est, habere unum testem, quam plures singulares singularitate obstativa, Et num.* 291. *et* 292.
294 *Testes singulares singularitate diversificativa, plene non probant.*
295 *Quamvis singuli eorum probent tantum, quantum unus. Et num. praeced.*
Sicque ex eorum depositione oritur semiplena probatio. Ibid.
296 *Quidquid nonnulli contradicant.*
297 *Testes singulares singularitate adminiculativa probant in causis civilibus idem factum genericum, seu successivum.*
298 *Et hujus ratio.*
299 et 300. *Idem declaratur exemplis.*
Possessio, Jurisdictio, et similia, possunt probari per testes singulares singularitate adminiculativa. Ibid. et num. 303.
301 *Jura indistincte dicentia, quod testes singulares non probent, procedunt in testibus, singularibus singularitate obstativa, et diversificativa, non adminiculativa. etc.*
302 et 303. *Proponitur, et solvitur instantia ex c.* Cum causam. de Election.
304 *Factum particulare, seu actum specialem et individuum, non probant testes singulares singularitate adminiculativa.*
305 *Etsi magna exinde consurgat praesumptio, et aliquando plus, quam semiplena probatio.*
306 *Unde Judex potest moveri ad ferendum juramentum suppletorium.*
Imo quandoque ad indubitanter credendum, et ferendam sententiam. Ibid.
307 *In causis criminalibus non probant testes singulares singularitate adminiculativa, etsi causent praesumptionem contra Reum, et aperiant viam ad specialiter inquirendum etc.*
308 *Et ratio hujus.*
309 *Testes singulares singularitate adminiculativa probare usuram, tenent non pauci Doctores.*
310 *Opposita Sententia videtur tenenda.*
311 *Hoc ipsum videtur dicendum de probatione Haeresis.*
312 *Ad probationem Sollicitationis poenitentium in Confessionali admittuntur testes singulares, sed non probant sine aliis praesumptionibus et indiciis.*

Quaeritur I. Quid, et quotuplicis generis sint Testes singulares? 282

Resp. I. Testes singulares contradistinguuntur a Testibus contestibus, atque istis directe opponuntur: generatim enim loquendo, alii vocantur Testes contestes; alii vocantur Testes singulares.

Testes contestes dicuntur, qui unum et idem factum testantur, v. g. se vidisse, quod Titius occiderit Cajum tali loco, et tempore. *Testes singulares* econtra sunt, qui testantur super diversis factis, ita quod quilibet est singularis in dicto suo, et non concordet cum alio. 283

Porro hujusmodi diversitas, ac testium singu- 284

Digitized by Go

laritas, potest induci multipliciter, et secundum omnia decem Praedicamenta: ut in praedicamento Substantiae, si unus testium deponat, Titium furto abstulisse equum, alter asserat, eum abstulisse vaccam, aut hujusmodi. Ita praedicamento Quantitatis, quando unus deponit de centum, alter de quinque. In praedicamento Qualitatis, quando unus testificatur actum pure factum, alter sub conditione; vel equum alteri venditum extitisse sanum, alio dicente, ipsum fuisse claudum etc. In praedicamento Ubi, et Quando, si unus dicat, furtum commissum esse tali die, vel loco; alter testetur, furtum esse factum alio tempore, vel loco, aut hujusmodi: et sic loquendo de caeteris praedicamentis.

285 Resp. II. Singularitas testium est triplex; videlicet obstativa, adminiculativa, et diversificativa. Ita Baldus *in c. Licet causam. n.* 11. *de Probation.* Pirhing *h. t. num.* 142. Farinacius *de Testib. quaest.* 64. *n.* 4. allegans alios; idque probatur explicando terminos. Siquidem

286 *Singularitas obstativa*, seu (ut alii loquuntur) *adversativa* dicitur ea, quae continet contrarietatem testium de eodem actu deponentium, seu repugnantiam in eorum dictis. Sic accidit, quando unus dicit, furtum v. g. vel homicidium, factum esse in tali loco, vel tali tempore; alter vero inquit, illud commissum esse in alio loco, vel alio tempore: repugnat enim, quod idem numero delictum acciderit diverso tempore: vel diversis in locis. Et talis Singularitas obstativa, seu adversativa, reperiebatur in testimonio illorum duorum impudicorum Senum, *Daniel. cap.* 13. quorum unus testabatur, castam Susannam commisisse adulterium sub schino, alter sub prino: quos proinde Daniel falsitatis convicerat, eo quod idem numero adulterium sub distinctis locis, seu arboribus, fieri nequiverit.

287 *Singularitas adminiculativa* vocatur, quando testes deponunt de actibus diversis mutuo tamen sese adjuvantibus ad probandum id, de quo controvertitur. Ut si unus testis deponat, se vidisse, quod Titius abstulerit equum, alter vero deponat, se audivisse Titium confitentem, quod abstulerit illum equum. Atque hoc ipsum generaliter contingit, quoties ad eundem actum, vel finem probandum, tendunt diversae testium depositiones, dum unus deponit de facto a se viso, alter de fama, vel auditu, seu confessione illius facti: item dum unus testificatur de una confessione, alter de alia confessione ejusdem facti: item, quando in ordine ad probandam v. g. possessionem fundi, unus testis inquit, se vidisse eum arare a Cajo, alius vero dicit, se vidisse messem ex eo collectam a Cajo etc. In hisce enim, ac aliis hujusmodi casibus, datur quidem singularitas testium, quantum ad actus illos, de quibus deponunt (hi enim sunt diversi, cum aliud sit videre, aliud audire, arare, messem colligere etc.) quia tamen iidem tendunt ad probandum eundem finem, sicque dictum unius testis coadjuvat dictum alterius; hinc *singularitas* ista vocatur *adminiculativa*, seu (ut alii loquuntur) *cumulativa*.

288 *Singularitas diversificativa* tandem dicitur ea, quando testes deponunt de actibus diversis, quorum unus neque repugnat alteri, neque ipsius probationem coadjuvat: ut si unus testis dicat, quod Cajus mutuaverit Titio centum in tali loco, talique die; alter vero, quod mutuaverit eidem quinquaginta in alio loco, alioque tempore: quia non repugnat, quod Cajus bina vice mutuaverit Titio, sicque una depositio non adjuvet alteram in probando, neque idem repugnat, sed quilibet manet singularis in substantia objecti, atque effectus. Aliud exemplum est, si unus dicat, Cajum commisisse furtum Monachii; alius vero asserat, quod commiserit furtum Augustae: nam etiam hic, ob diversitatem loci, necessario consurgit diversitas actuum; sicque quilibet testis manet in suo dicto singularis singularitate diversificativa. Et idem dicendum de innumeris similibus.

Quaeritur II. Utrum Testes singulares aliquid probent? Resp. I. Regula est, quod testes singulares non probent, neque ad faciendam probationem conjungantur. Ita communis, et exempta Doctorum opinio; prout relatis pluribus quis attestatur Farinacius *cit. quaest.* 64. *n.* 33. Adeo, ut Baldus in *l. Jurisjurandi. n.* 4. *C. h. t.* Jason *in Repetit. l. Admonendi nu.* 256. *ff. de Jurejurando* Sigism. Scaccia *lib.* 2. *de Judiciis. cap.* 9. *nu.* 373. Farinacius *n.* 37. et alii ab his relati asserant, quod *Testes singulares tantum probant mille, quantum unus.* Quia videlicet hoc ipso, quod sint singulares, quilibet in suo dicto manet unus, et solus: atqui testis unus non probat; qbia *vox unius, vox nullius*, ut jam supra dictum est. 289

Idipsum clare desumitur ex diversis textibus Juris. Sic quippe *in c. Licet causam* 9. §. *Quamquam de Probation.* rejicitur testimonium illorum, qui *in dicto sui testimonii singulares* extiterunt. Similiter *in c. Cum dilectus.* 32. *de Election.* haud obstante, quod post actum electionis cujuspiam ferme omnes Canonici publice professi fuerint, quod nullatenus Archidiaconum (de quo ibidem est sermo) nominassent; nihilominus *contra hoc* (seu, quod in sua privata electione Archidiaconum non nominarint (*censentur eorum probatio insufficiens, eo quod singuli essent in suis testimoniis singulares*: quia nimirum quilibet ipsorum non nisi de se testari potuit, prout notat Glossa *ibid.* ℣. *Probatio*. Concordat alius textus in *c. Bonae memoriae.* 23. §. *Contra eod.* ubi de nonnullis asserentibus, se ad electionem non fuisse citatos, Pontifex loquitur, dictamque eorum assertionem reprobat, illis verbis: *Cum etsi quilibet de se posset asserere, quod ad eum citatio minime pervenisset, singuli tamen vestrum essent in suo testimonio singulares*: juncta Glossa *ibid.* ℣. *Singulares.* 290

Resp. II. Regula proxime data, seu quod Testes singulares non probent, vel maxime procedit in testibus singularibus singularitate obstativa, seu adversativa: hi enim, propter repugnantiam, et contrarietatem inter eos existentem, quae falsitatem arguit, nihil omnino probant: adeo, quod nec semiplenam probationem inducant. Ita Baldus *cit. c. Licet causam. n.* 11. *de Probation.* inter alia dicens, quod ubi propter singularitatem vacillat depositio, ibi singularitas omnino vitiat. Alexander *Consil.* 94. *n.* 1. *et* 4. *lib.* 6. loquens de singularitate obstativa ratione loci, atque istud inter alia probans *ex c. In nostrae.* 32. *h. t.* et exemplo duorum Senum *Daniel.* 13. castam Susannam de adulterio accusantium. Mascardus *de Probat. Concl.* 958. *n.* 20. Farinacius *d. quaest.* 64. *n.* 41. 44. *et seqq.* et alii copiose ab his citati. 291

Infertur proinde, quod Testibus singularibus singularitate obstativa non possit deferri juramentum in supplementum: quia, ut dictum, non probant semiplene, sed potius unus enervat, atque suspectum reddit dictum alterius sua contrarietate, seu repugnantia. Mascardus *cit. n.* 20. Farinacius *n.* 50. cum plurimis alii. 292

Infertur ulterius, quod melius sit, habere pro se unum testem, quam plures testes singulares singularitate obstativa. Siquidem unus testis, caeteroquin idoneus, probat semiplene: non sic plures illi 293

testes saeculares, etiamsi mille forent. Jason *in Repetit. l. Admonendi. n.* 156. *ff. de Jurejur.* Farinacius *loc. cit. n.* 39. post Coepolam *Caut.* 152. Baldum *l. Jurisjurandi. C. de Testib.* et alios. Verum de Testibus contrariis plura inferius §. 10. per totum.

294 Resp. III. Testes singulares singularitate diversificativa plene quidem non probant: quamvis singuli eorum probent tantum, quantum unus; adeoque ex eorum depositione bene oriatur semiplena probatio, dummodo inter ipsos adsit unus testis omni exceptione major. Ita Farinacius *cit. quaest.* 64. *n.* 42. *et* 47. post Caccialupum *in l. Admonendi. n.* 91. *et* 92. *et* 93. *ff. de Jurejurand.* attestantem de communi Doctorum opinione, et alios. Prior pars desumitur ex Juribus *num.* 290. allegatis. Accedit ratio: quia hoc ipso, quod testes illi sint singulares singularitate diversificativa, nullus eorum in sua depositione habet contestem, quilibet enim ipsorum deponit de eo, quod ipse solus scit, et alius non scit, cum deponat de actibus diversis; et consequenter inde non consurgit plena probatio.

295 Altera pars ex eo suadetur. Quia hoc ipso, quod inter actos illos, et factam super eisdem depositionem testium, nulla reperiatur contrarietas, vel repugnantia; non subest ratio, cur depositio unius testis, de *certo* actu deponentis, enervetur, seu debilitetur per depositionem alterius testis super alio actu testificantis. Manet igitur quaelibet depositio in valore illo, quem habet depositio unius testis caeteroquin legitimi, et omni exceptione majoris; sicque probat semiplene, juxta dicta §. *praec. nu.* 152.

296 Nec obstat, quod nonnulli Doctores, quos citat Farinacius, *ubi supra*, *nu.* 43. *et* 48. et sequitur Mascardus *cit. Concl.* 958. *n.* 20. sentire videantur, quod ex singularitate diversificativa testium nec semiplena probatio oriatur. Nam vel horum sententia est relinquenda; vel benigne interpretanda de testibus caeteroquin non omni exceptione majoribus, aut ita inter se diversis, ut quandam contrarietatis imaginem prae se ferant: quod tamen Judicis arbitrio est relinquendum, ut monent Auctores proxime citati.

297 Quaeritur III. An Testes singulares singularitate adminiculativa, probent in causis civilibus? Resp. I. Loquendo de facto suapte natura successivo, continuo vel generico, tunc in civilibus ad ejus probationem sufficiunt testes singulares singularitate adminiculativa; hoc est, tales testes, qui licet deponant de diversis actibus, tamen actus illi mutuo sese adjuvant ad probandum idem factum genericum, continuum, seu successivum. Ita Glossa *can. Nihilominus.* 3. *q.* 9. et Glossa *fin. l. Ob carmen. ff. de Testib.* quarum verba *num.* 299. et 300. afferentur. Felinus c. *Licet ex quadam. n.* 2. *vers. Secundo limita.* et Baldus *ibid. n.* 9. *h. t.* Card. Tuschus *Litt. T. Concl.* 265. plures tales casus referens. Arnold. Albertinus *in Repetit. c. Quoniam. num.* 48. *de Haeretic.* Mascardus *de Probat. Concl.* 1205. *num.* 24. *et seqq.* Farinacius *cit. quaest.* 64. *n.* 112. *et* 150. *et* 160. *et* 164. allegans plurimos alios, etiam attestantes de communi; etsi *num.* 151. *et* 165. multos etiam alleget in contrarium. Zoesius *h. t. n.* 38. hanc sententiam appellans communem. Gailus *lib.* 2. *Practic. Observat.* 66. *n.* 11. Layman *lib* 3. *Theolog. Moral. sect.* 5. *tract.* 6. *cap.* 4. *n.* 5. §. *Interim.* Pirhing *h. t. n.* 144. ac novissime Card. de Luca *tract. de Dote. Discurs.* 144. *n.* 9. asserens, quod haec sit *propositio in Foro satis vulgaris.*

298 Accedit ratio: quia, ubi testes interrogantur de aliquo facto generico, vel successivo, seu toto integrali, etsi deponant circa diversos actus, sive partes ipsius; nihilominus deponunt super eodem facto successivo, aut generico, vel toto integrali; ergo quoad rem, et substantiam quaestionis, non censentur esse testes singulares, sed potius contestes, per textum notabilem *l. Qui sententiam. C. de Poenis.*: ibi: *Per testes in unum conspirantes, concordantesque rei finem convictus sit.* Et quamvis adhuc possent dici testes singulares, eo quod deponant de alio, et alio actu specifico: nihilominus, quod testes etiam singulares conjungantur ad plene probandum, quando tendunt ad eundem finem, licet per diversa media; desumitur ex *cap. ult. de Succession. ab intestat.* ac notat Abbas *ibid. nu.* 17. Alexander *Consil.* 76. *n.* 4. *et* 5. *lib.* 6. Mascardus *de Probat. Concl.* 379. *nu.* 14. allegans alios: et concordant dicta superius *Tit. praec.* §. 4. *n.* 99. *et* 100. ubi ostensum, quod ex pluribus probationibus imperfectis constituatur una perfecta, juxta prudens arbitrium Judicis.

Declaratur eadem Conclusio exemplis. Sic loquendo imprimis de probatione actus continui et successivi, tunc testes vel in tempore, vel in loco discordes non censentur singulares, sed probant. Ita Glossa notabilis *can. Nihilominus.* 3. *q.* 9. ubi distinguendo inter actus momentaneos, v. g. homicidium alicujus, quod non nisi semel committitur, et inter actus successivos; ultro quidem concedit, quod diversitas in loco, aut tempore, circa actus momentaneos contingens, tollat fidem testibus, et in eisdem inducat singularitatem: secus tamen esse dicendum de actibus successivis, notat sequentibus verbis: *Si tamen aliquem actum continuum viderent aliqui, licet diversis horis, videtur, quod testimonium teneret: ut si successive in uno foramine viderunt aliquos fornicari; vel si aliqui volunt testari, quod aliquis excommunicatus celebravit, et unus audivit finem Missae, alter principium, hoc casu concedo eos bene testari de una re propter continuationem actus, sicut propter continuationem possessionis una dicitur praescriptio, licet sit facta a diversis personis.* 16. *q.* 3. §. *Potest.* Hactenus Glossa *loc. cit.* quam sequitur Farinacius *d. quaest.* 64. *num.* 87. 90. *et* 91. allegans plurimos alios. Accedit ratio: quia, cum actus ille sit successivus, testes ejusmodi non videntur deponere super diversis actibus, sed super uno tantum; prout argumentatur Mascardus *de Probat. Concl.* 65. *n.* 2. post Glossam *loc. cit.* Bartolum *in l. Quaerebatur. ff. de Re milit.* Baldum *l. Testium. C. de Testib.* et alios. 299

Aliud exemplum de actu quopiam generico ponit Glossa *fin. in l. Ob carmen. ff. de Testib.* ubi inquit: *Si dicam, quod possederim, et inducam plures, quorum unus dicat, quod viderit me possidere per annum, alius per alterum, et sic de caeteris, eorum tenet testimonium: quia hoc solum quaeritur, an possederim, quod omnes testes dicunt; non autem est quaestio, an ista vel illa die possederim.* Haec Glossa: quam communiter servari in Judiciis, refert Farinacius *cit. quaest.* 64. *n.* 78. *et* 171. *et* 172. allegans plurimos alios: quamvis in hoc posteriori loco recte notet, datam doctrinam solummodo procedere, quando agitur de probanda possessione in genere absque limitatione certis temporis; secus, quando agitur de probanda possessione in specie, ac pro tali tempore: quia tunc singularitas in tempore tolleret fidem testibus, sicut innuit Glossa *loc. cit.* et sequuntur alii. 300

Nec obstant Jura *num.* 290. allegata, et indistincte dicentia, quod testes singulares non probent. Resp. enim, istud indubitate quidem procedere in testibus singularibus singularitate ob- 301

stativa, eo quod fidem sibi mutuo detrahant propter contrarietatem, et repugnantiam, dolumque praesumptum, quem continet: simulque procedere in testibus singularibus singularitate diversificativa, qui licet aliquam semiplenam probationem faciant (dummodo inter eos sit unus testis omni exceptione major) quia tamen singuli testantur de diversis actibus, non plus probant mille, quam unus; ut notat Arnaldus Albertinus cit. *Repetit. c. Quoniam. nu.* 66. *et* 68. Secus tamen est dicendum de testibus singularibus singularitate adminiculativa, ac loquendo de actu generico, continuo seu successive, ob rationes in Conclusione allatas; et suadet multiplex auctoritas Doctorum.

302 Quod si urgeas. In *c. Licet causam. §. Quamquam. de Probat.* testes singulares Faventinorum non probant, licet fuerint inducti generatim, et absque aliqua temporis determinatione, super usu jurisdictione; ergo nulla responsio. Ob hunc textum, qui prima facie videtur fortiter stringere, Jason in *l. Repetit. l. Admonendi. n.* 256. *ff. de Jurejur.* tandem in contrariam abivit sententiam. Idem tradit Baldus in *d. c. Cum causam. n.* 11. *de Probat.* asserens esse *notatu dignum, quod in probatione actus generalis, puta jurisdictionis, testes singulares nihil probant; textus est hic expressus malius, quam reperiatur alibi.* Haec ille. Eidem contrariae sententiae adhaeret Albericus in *l. Ob carmen. §. fin. n.* 7. *ff. de Testib.* et nonnulli alii, apud Farinacium, *ubi supra, n.* 165. citati.

303 Verum, quod singularitas testium tunc non obsit, quando agitur de probando aliquid in genere, ut possessionem, jurisdictionem, et similia; ac proinde probetur possessio, si unus testis dicat, quod vidit arari, alter seminari, alius messes colligi, alius arbores putari: in hoc ipso exemplo tenet Mascardus *de Probat. Concl.* 1205. *n.* 24. *et* 15. et Farinacius *d. quaest.* 64. *n.* 164. allegans alios, qui attestantur de communi; et subjungens, quod ita fuerit unanimiter conclusum per Rotam Romanam, uti testatur Caesar de Grassis *Decis.* 78. *n.* 10. Caputaquens. *Decis.* 269. *n.* 1. *et* 2. *part.* 3. Neque urget *cit. c. Licet causam. de Probat.* Quia, ut liquet ex contextu, ibi Faventini ceciderunt causa, non praecise, quia testes ipsorum fuerunt singulares (nam, ut patet ex littera, ser. istorum remanserant concordes, qui utique sufficissent ad legitimum testimonium) sed quia contraria pars justum titulum, et longe potiores probationes allegaverat.

304 Resp. II. Loquendo de facto aliquo particulari, seu actu speciali et individuo, tunc testes singulares etiam singularitate adminiculativa plene non probant, licet faciant magnum adminiculum, ac praesumptionem. Ita Glossa *in cit. can. Nihilominus* 3. *q.* 9. Felinus *d. c. Licet ex quadam. n.* 2. *h. t.* Card. Tuschus *Litt. T. Concl.* 265. *num.* 58. Arnald. Albertinus *cit. Repetit. c. Quoniam. n.* 66. *de Haeretic.* Jason *in Repetit. l. Admonendi. num.* 256. *ff. de Jurejur.* Farinacius *cit. quaest.* 64. *num.* 113. *et* 126. allegans plurimos alios; idque exemplificans in casu, quo unus testis deponit de veritate, v. g. mutuatae, seu numeratae Titio pecuniae, et alter deponit de confessione, qua Titius fatebatur, mutuatam seu numeratam sibi fuisse pecuniam: quia (inquit) veritas est, quod ex eorum dictis non inducatur plena, et omnimoda probatio ad condemnandum sufficiens. Atque istud ad minimum convincunt Jura *num.* 290. allegata; et praesertim casus in *c. Cum dilectus.* 32. *de Electione.* Accedit ratio: quia revera tales testes sunt singulares; cum deponant de factis omnino diversis; puta, unus de numeratione pecuniae, alter vero de confessione dictae numerationis sibi factae: sicque neuter habet contestem circa idem factum particulare.

Quia tamen depositio testis de veritate numeratae 305
pecuniae testificantis facit semiplenam probationem, quae adjuvatur seu adminiculatur per depositionem alterius de audita illa confessione, v. g. Titii: hinc magna exinde consurgit praesumptio, seu adminiculum; et aliquando plus quam semiplena probatio, secundum quod animus Judicis movetur plus vel minus ad praesumendum, seu indubitanter credendum; *arg. L.* 2. *§. Ætas. ff. de Excusat. tutor.* juncta Glossa *ibid. §. Legitimis*, allegante inter alia illud vulgatum: *Quae non prosunt singula, multa juvant.*

Infertur proinde, quod ex ejusmodi testibus 306
singularibus posset Judex moveri ad deferendum juramentum suppletorium: Farinacius *cit. quaest.* 64. *n.* 52. *et n.* 113. Mascardus *de Probat. Concl.* 958. *n.* 20. *in fin.* et alii. Imo et quandoque, concurrentibus aliis sufficientibus adminiculis, ad indubitanter credendum; adeo, ut exinde in certis casibus, puta, qui sunt difficilioris probationis, seu minoris praejudicii, aut hujusmodi, etiam procedere possit ad ferendam sententiam. Nam quod duae semiplenae probationes, quae tendunt ad eundem finem, unam plenam facere possint, jam supra *Tit. praec. §.* 4. *n.* 98. *et seqq.* dictum fuit.

Quaeritur IV. Utrum testes singulares singularitate 307
adminiculativa probent in causis criminalibus? Resp. I. Etsi in causis criminalibus criminaliter motis ejusmodi testes singulares, ut puta de diversis actibus, vel diversis indiciis commissi scelcris deponentes, plene non probent in ordine ad condemnandum poena ordinaria: nihilominus testes illi caeteroquin habiles causant magnam praesumptionem contra Reum, ita ut aperiatur via Judici ad inquirendum specialiter contra ipsum; et insuper constituant indicium sufficiens ad torturam, imo et quandoque sufficiunt ad inferendam poenam extraordinariam. Ita Alexander *Consil.* 77. *n.* 10. *et* 11. *vol.* 1. asserens, quod testes singulares pro parte accusatoris adducti, non probent quoad plenam probationem, sed quoad indicium una praesumptio juvet alteram; ut per Bartolum *in L fin. ff. de Quaestion.* Sigism. Scaecia *de Judiciis, lib.* 2. *c.* 9. *n.* 367. *et seqq.* Layman *lib.* 3. *sect.* 5. *tract.* 6. *cap.* 4. *n.* 5. *in fin.* Julius Clarus *in Practic. Crimin. lib.* 5. *§. fin. quaest.* 53. *n.* 18. Farinacius *in Praxi Crimin. lib.* 1. *quaest.* 37. *num.* 34. *et* 35. ubi istud intelligit de testibus singularibus, qui alioquin sunt omni exceptione majores, simulque deponunt super indiciis proximis delicti; et alii, quos citat.

Ratio prioris partis est, quia in criminalibus ad 308
condemnandum requiruntur probationes indubitatae, *l. Sciant cuncti. C. de Probat.* et absque ulla suspicione, vel exceptione manifesta, *can. Testes.* 2. *q.* 7. *et cap.* 1. *de Exceptionibus.* Atque tales non sunt ejusmodi testes singulares, utpote adhuc de diversis factis particularibus deponentes, et in suis dictis contestem non habentes; ergo: Altera pars patet ex dictis supra *Tit.* 18. *de Confessis. §.* 4. *n.* 107. quamvis etiam impraesentiarum arbitrio judicis multum sit relinquendum, juxta saepius jam dicta.

Resp. II. Etsi in probatione Usurae, seu quod 309
quis sit usurarius manifestus, ac proinde privandus sepultura Ecclesiastica, et aliter puniendus, juxta *cap. ult. de Usuris in* 6. non pauci Doctores velint, sufficere testes singulares singularitate adminiculativa, seu qui deponunt de diversis actibus

naturalibus particularibus: puta, quod unus testis dicat, se vidisse Titium sub usuris mutuantem Cajo, et alius asserat, eum taliter mutuasse Sempronio: prout vult Abbas *Consil. 77. n. 1. et 2. part. 2.* Covarruvias *lib. 3. Variar. Resolut. cap. 3. n. 5. Vers. Utrum quoties*, et plures alii, tum ab isto, tum a Farinacio *de testib. quaest. 64. n. 195.* pro hac sententia allegati: quia (inquiunt) hic agitur de probando aliquo universali, habente in se plura particularia; sicque non possunt dici testes singulares, cum ex dictis ipsorum resultet totum.

310 Nihilominus opposita sententia, seu ejusmodi testes singulares non plene probare, quod quis sit usurarius manifestus, ac puniendus, ut supra, videtur tenenda, per rationem *num.* 308. allatam: quia videlicet in criminalibus requiruntur testes omni exceptione majores. Atque ita hanc opinionem tenet, et communem, ac veriorem appellat Sigism. Scaccia *lib. 2. de Judic. cap. 9. n. 376. et seqq.* et Farinacius *d. quaest. 64. n. 196. et 200.* citans plurimos alios; et pro concordia subjungens, quod testes singulares *probant, non usuram, sed infamiam usurae etc. Quae quidem infamia non sufficiet ad sententiandum, et condemnandum de usura, sed tantummodo ad repellendum a testimonio, vel ad diminuendam ei de fide.* Haec ille.

311 Atque hoc ipsum (servata proportione) dicendum videtur de probatione Haeresis: prout fusius ostendit Farinacius *d. quaest. 64. nn. 201. et 202. ac seqq.* allegando in utramque partem diversas Doctorum sententias, et auctoritates: ubi etiam in progressu de aliis criminalibus sigillatim tractat, qui idcirco consuli poterit.

312 Juvat huc pro majori praemissorum declaratione referre Constitutionem 34. Gregorii XV. *Universi Dominici* (quae habetur *Tom. 3. Bullarii Romani*) in qua, ne ob defectum probationum illud tam enorme, et Ecclesiae Dei tam perniciosum delictum, videlicet Sollicitationis poenitentium in Confessionali ad inhonesta, maneat impunitum, §. 5. expresse quidem, admittuntur testes singulares: sed ita, ut non probent, nisi concurrentibus aliis praesumptionibus, et indiciis, arbitrio Judicis dijudicandis, ibi: *Cum difficilis sit probationis, testibus etiam singularibus, concurrentibus praesumptionibus, indiciis, et aliis adminiculis, delictum probatum esse judicandi etc.* Unde, quod scelus istud, licet sit nefandum, immaneque sacrilegium, et difficillimae probationis, non probetur sufficienter per testes singulares, puta, per plures foeminas, quae singillatim deponunt, se a tali Confessario seorsim fuisse sollicitatas ad inhonesta, nisi concurrant alia indicia et praesumptiones: merito docet Jacob. Pignatellus *Tom. 1. Consult. 104. num. 2. et seqq.* Idem igitur in simili dicendum de probatione aliorum criminum, haud obstante, quod ad ipsorum probationem etiam admittantur testes singulares, *arg. l. Non possunt ff. de Legib.* cum concordantiis.

§. X.

De Testibus contrariis, variantibus, et vacillantibus.

SUMMARIUM.

313 *Testis contrarius, et*
314 *Testis varius, se varians, quis?*
315 *Et quomodo differant?*
316 *Testis vacillans, quis?*
317 *Si deponit vere dubitando, fidem non meretur.*
318 *Et quid, si deponat titubando, timendo, sudando?*
319 *Judex debet vacillationem testis, et causam ipsius in Actis ponere.*
320 *Et ad deprehendendam ejusmodi contrarietatem, varietatem et vacillationem, testes personaliter evocare.*
321 *Si testes videantur inter se contrarii, tunc pro possibili debet Judex eorum, dicta interpretari, ut non contradicant etc.*
Testium dicta benigne sunt interpretanda, ne perjurii reatu notentur. Ibid.
322 *Testes duo ex una parte producti, et sibi manifeste contradicentes, nihil probant: sed si multi fuerint, valet testimonium plurium concordantium, etsi debilitetur.*
323 *Quid agendum, si duo testes contestes allegent tertium, qui negat se interfuisse, aut aliquid scire, etc.*
Magis credendum est duobus testibus affirmantibus, quam centum negantibus: *idque declaratur. Ibid.*
324 et 325. *Testibus ex utraque parte productis, et manifeste contrariis, qui sint praeferendi?*
326 *Testis sibi ipsi contrarius, nihil probat.*
327 *Nisi forsan incontinenti correxerit prius dictum; nam tunc statur posteriori dicto. Et num. praeced.*
328 *Testis in judicio contraria deponens, est competenter puniendus; et qualiter?*
329 *Nisi per errorem, seu ignorantiam id acciderit.*
Et quid, si unum dixit in judicio, et aliud extra judicium? Ibid.
330 *Quando testis diversis Judiciis, vel diversis instantiis ejusdem Judicii contraria deponit, ordinarie statur primae ejus depositioni juratae.*
331 *Fallit hoc, si quis ex intervallo dictum suum corrigat allegando errorem facti, eumque probando.*
Error facti excusat. Ibid.
332 *Fallit etiam, quando posterius dictum judiciale testis est magis verisimile, vel adminiculatum aliis conjecturis.*
333 *Fallit tertio in causa Haeresis.*
334 *Et quando testis deposuit primum dictum sine juramento, et posterius contrarium cum juramento.*
335 *Si testis sub juramento deposuit unum in judicio, et contrarium ejus dixit extra judicium, standum est dicto judiciali, nisi contrarium aliunde probetur.*
336 *Idque amplius ostenditur.*
337 338. et 339. *Solvuntur notabiles objectiones contra hoc.*
340 *Prima depositio jurata judicialis debilitatur per secundam judicialem contrariam, arbitrio Judicis.*
341 *Idemque dicendum, quando testis extra judicium responderit contraria dictis in judicio.*

Quaeritur. I. Quis dicatur Testis contrarius, varius, et vacillans? Resp. I. *Testis contrarius* dicitur, qui deponit duo, vel plura inter se repugnantia: ut si quis interceptus per diversas interrogationes sibi factas talia asserat, quae prorsus inter se repugnant, et simul esse non possunt. Hoc ipsum clarius videre licet in distinctis testibus, hinc inde ex utraque parte adductis: nam non raro directe contraria, et mutuo repugnantia deponere reperiuntur. Quae quidem testium contrarietas potest inveniri in omnibus propemodum materiis, ac discurrendo per singula decem Praedicamenta; prout de singularitate testium supra *n. 284.* jam dictum fuit.

314 Resp. II. *Testis varius*, seu *varians* censetur, qui varia loquitur; ut inquit Baldus *in c. Praeterea nu. 7. de Testib. cogend.* Hoc est, qui non stat firmus in dicto suo: puta, quia in suo judicio sic, in altero autem, sive iterum examinatus, diverso modo loquitur super eodem facto. Intellige, quando quis primo dicit aliquid, et postea dicit contrarium ejus nulla variationis causa assignata; ut inquit Jo. Andreas *in d. c. Praeterea. numer. 11. de Testib. cogend.* Alioquin enim, si causam suae variationis daret, potius dictum suum corrigere, quam variare censeretur.

315 Differt autem Testis varius a contrario: quia hic in eodem examine dicit contraria, seu inter se repugnantia; Testis varius autem successive, seu in diversis instantiis, aut examinibus. Quamquam iidem *in l. Qui falso. ff. h. t.* et alibi, inter se etiam aequiparentur. Nisi cum Farinacio *quaest. 66. de Testibus, num 8. et 9.* dicere velis, quod ille testis proprie dicatur variare, qui non deponit contraria, sed qui diverso modo dicit: ut si primo dixerit, *Titium omisse domum Sempronii*; postea vero, seu in alio examine afferat, *Titium emisse domum Sempronii una cum uxore sua.*

316 Resp. III. *Testis vacillans* dicitur, qui timendo, titubando, vel dubitando testimonium dicit. Ita Jo. Andreas *c. Praeterea n. 11. de Testib. cogend.* dicens, quod Testis vacillans sit, qui dubitando, et timendo loquitur. Farinacius *d. qu. 66. n. 10.* citans alios. Unde, ut testis censeatur vacillans, sufficit, quod dubitando, timendo, aut titubando deponat, etsi non loquatur contraria. Concordat Paris de Puteo *Tom. 7. Tractatuum, tract. de Syndicatu, circa fin. §. Viso de judiciis, num. 8.* ubi inquit, quod tunc dicitur quis vacillare in testimonio, quando deponit dictum suum dubitando, vel tremendo, vel sudando, prae nimio timore loquendo.

317 Et quidem Testis vacillans, quando deponit vere dubitando, fidem non meretur: quia hoc ipso, quod vere dubitet, in neutram inclinat partem; sicque incertum est ejus testimonium: nec est ratio, cur uni potius, quam alteri parti assensus praebeatur, ac proinde tollitur fides ejus in totum. Jo. Andreas *cit. c. Praeterea. num. 11. de Testib. cogend.* Farinacius *loc. cit. num. 16.* et alii. Unde Innocentius *in d. c. Praeterea*: et post ipsum Baldus *ibid. num 6.* inquiunt, quod qui dubitando loquitur, vacillat scilicet quoad fidem ei adhibendam, id est, vacillat fides ejus.

318 Quod si vero sit tantummodo vacillans, quatenus deponit titubando, timendo, sive sudando, tunc probatio ejus non tollitur in totum, bene tamen de fide ejus diminuitur. Farinacius *d qu. 66. num. 15. et 16.* post Alberic. *in l. Qui falso num. 5. ff. de Testib.* et alios. Et merito: quia non obstante tali timore, aut sudore, vel palore vultus, qui vel ex periculi magnitudine, vel ob cordis debilitatem, aut pusillanimitatem saepius oriri solet, testis dumtaxat titubando vacillans vere in favorem unius partis, et quidem sub juramenti religione deponit; sicque non destituitur omni fide, sed meretur aliquam, majorem tamen, vel minorem, pro qualitate suae vacillationis, formidinis, seu palloris, aliarumque circumstantiarum, prudenti judicis arbitrio dimetiendam.

319 Et hinc notat Jacob. Cognacenus *in Repetit. c. Quoniam contra. n. 59. de Probat.* et Paris. de Puteo *cit. §. Viso de Judiciis, num. 8.* quod tunc Judex debeat ejusmodi vacillationem testis, et causam ipsius in Actis ponere, et per quem modum vacillavit; debeatque ipsam vacillationem scribi facere in Actis ipso deponente intelligente, et tunc quando deponit, juxta *l. De minore. §. Tormenta. ff. de Quaestion.* Innocentius *c. Quoniam contra. de Probat.* Bartolus *l. fin. ff. de Quaestionib.*

320 Porro ad deprehendendam ejusmodi contrarietatem, varietatem, seu vacillationem testium, si qua forsan subesset, jubetur Judex testes personaliter evocare, atque ad dignoscendum, quanta fides ipsis habenda sit, attendere, *cujus dignitatis, et cujus existimationis sint: et qui simpliciter visi sint dicere: utrum unum eundemque, et praemeditatum sermonem attulerint; et an ad ea, quae interrogaverit; ex tempore verisimilia responderint*; prout rescripsisse Imperatorem, habetur *l. 3. §. Ideoque. de Testib.* additis illis nobilibus verbis, videlicet: *Testibus se, non testimoniis creditorum.* Quia, ut ibidem subjungitur, *Alia est auctoritas praesentium, alia testimonium, quae recitari solent.* Haec ibi.

321 Quaeritur II. Quid juris, si testes hinc inde producti videantur inter se contrarii? Resp. I. Ad officium Judicis cum primis pertinet, testes ejusmodi, si possibile est, inter se conciliare, et ita interpretari coram dicta, ut vel non contradicant, vel de diversis actibus deposuisse censeantur. Ita Glossa *c. In nostra. 32. §. Adversa. h. t.* ubi Magisterialiter declarans materiam de contrarietate testium, recte inter alia datam Conclusionem intelligit, sive testes ab una parte, sive ex utraque producti inter se dissideant, ac diversa deponant. Abbas *cit. c. In nostra. n. 4.* et Barbosa *ibid. n. 14.* Rota apud Bichium *Decis. 503. n. 9.* et alia Rota *in Elboren. Pensionis. 7. Junii 1627.* coram *R. D. Ubaldo.* Pirhing *h. t. n. 134.* Farinacius *de testibus, qu. 65. n. 37. et seqq.* allegans plurimos alios, et communem. Ratio est: quia *dubia in meliorem partem interpretari debent.* per textum vulgatum *in c. Estote. de Reg. Juris.* Simulque quia nemo praesumitur esse perjurus, si verba ipsius quoquo modo in partem meliorem trahi possunt; ergo, si testes prima fronte contrarii apparent, prius Judex, si fieri poterit, eos concordare studebit, ne alioquin quidam eorum perjurii esse convincantur. Id ipsum patet ex *c. Cum tu. 16. h. t.* ubi ideirco Pontifex *dicta testium benigne interpretatur, ne perjurii reatu notentur: quia utrumque* (inquit) *esse potuit.* Idem fit *c. In praesentia. 8. §. Quare. de Probat.* et alibi.

322 Resp. II. Si duo dumtaxat Testes ex una parte producti fuerint, et sibi manifeste contradicant, certum est, eos nihil probare: quia unus enervat dictum alterius, nec constat, quis eorum veritatem dixerit. Secus est, quando multi ab eadem parte testes producantur, quorum plures inter se concordant; aliqui vero, sed pauciores, ab eis discordant: valet enim, caeteris paribus, testimonium plurium inter se concordantium; quamvis negari non possit, ex tali quorundam contradictione, si fiat circa substantiam negotii, seu qualitates intrinsecas, aliorum testium concordantium fidem debilitari, ita ut minus probent. Ita Glossa marginalis *tit. c. In nostra. §. Adversa.* et Abbas *ibid. num. 3. h. t.* Pirhing *eod. num 145.* Farinacius *de testib. qu. 65. num. 9. et seqq.* allegans alios. Quamquam notanter addatur, *caeteris paribus valet testimonium plurium etc.* Quia non ad solam testium multitudinem respicere oportet, sed etiam, an caetera sint paria, considerando videlicet eorum qualitatem, et quorum dictis potius affulgeat lux veritatis, seu qui verisimiliora deponant; prout observat Pontifex *in cit. c. In nostra. 32. h. t.*

323 Et conformiter dictis resolvendum est illud dubium, quid videlicet agendum sit, si duo testes contestes ab eadem parte producti allegent tertium contestem, iste tertius vero neget se interfuisse, vel aliquid scire, aut recordari talis facti. Standum quippe est testimonio duorum testium concordantium,

Digitized by Google

caeteroquin tamen habilium : tum quia sunt numero plures, sicque procedunt proxime dicta. Tum quia magis credendum est duobus testibus affirmantibus, quam centum negantibus; ut inquit Innocentius *c. Cum super. de Renunciat.* Abbas *c. Cum in tua. n. 2. de testib.* et Jo. Andreas *c. Cum Joannes. n. 8. de Fide instrument.* addita ea ratione: quia possibile est, quod ubi etiam plures sunt praesentes, duo tantum ad id, quod agitur, sint attenti, caeteris non advertentibus, vel non curantibus, aut postea non amplius recordantibus; et hinc aptius et naturalius est testimonium affirmantium, praesertim si plures sint, bonaeque fidei, quam negantium. Nec obstat, quod Abbas *loc. cit.* asserat, dictum illud, *Magis credendum est duobus affirmantibus, quam centum negantibus*, solum procedere, quando negativa non est coarctata, utpote quae vere probari non potest: secus, si est coarctata, cum haec saltem indirecte probari possit. Non obstat, inquam: quia ratio allata ex Jo. Andrea, etiam urget in negativa coarctata: nisi forsan probetur, vel aliunde constet, testes fuisse ad omnia attentos, riteque omnium recordari, praesertim loquendo de factis recentibus. Deinde in casu posito tertius ille, negans, se interfuisse, aut aliquid scire, est unicus testis: atqui *nulla lex unius testimonio etiam idoneo quempiam condemnat, vel justificat*, ut dicitur *can. Admonere. te. 33. qu. 2. et c. Licet universis. 23. h. t.* ergo. His adde dicenda inferius *tit. 22. De Fide instrumentorum. §. 10. n. 296. et seqq.*

324 Resp. III. Quod si manifesta contrarietas sit inter testes hinc inde productos, ex parte Actoris videlicet ac Rei, tunc si testes utrinque producti ejusdem sint honestatis, atque existimationis, proferuntur numero plures: si vero testes ex una parte producti tantae praeeminentiae fuerint, quod eorum auctoritas merito sit praeferenda aliorum numero, tunc praevalent digniores, et verisimiliora deponentes. Ita expressum habetur *in d. c. In nostra. h. t.* juncta Glossa *ibid. in Casu*, recte notante, quod non semper Judex debeat se referre ad multitudinem testium, sed potius ad eorum honestatem et opinionem, et qui verisimiliora dicant; puta, juri consona, vel aptiora negotio.

325 Resp. IV. Si vero Testes ex utraque parte producti omnino pares existant, et deponant contraria, tunc pro Reo fertur sententia: nisi forsan Actor soveat causam favorabilem, stantem videlicet pro matrimonio, libertate dote, aut testamento. Ita textus clarus *in c. Ex litteris. 3. de Probation.* ibi: *Quod si ambarum partium testes sint aeque idonei, possessoris testes praeferentur: cum promptiora sint jura ad solvendum, quam ad condemnandum; praeterquam in liberali causa*: id est, *in causa favorabili, puta, matrimonio, libertate, dote, aut testamento*, prout explicatus *cap. ult. de Sentent. et re judicat.* Unde versus apud Glossam ibidem relati.

Stat Testamentum, Libertas, Conjugium, Dos.
Si sint aequales, qui producuntur utrinque.

326 Quaeritur III. An probet Testis sibi contrarius, vel potius sit puniendus? Resp. I. Certum est, si unus idemque testis sibimet ipsi expresse contradicat in sua depositione judiciali, non valere ejus testimonium: nisi forsan hoc fecerit in continenti corrigendo dictum suum, nam tunc statur dicto posteriori, utpote prius corrigenti. Ita communis Doctorum. Ex quidem prima pars habetur *c. Nihilo minus. 3. qu. 9. et. can. Quod autem. 23. q. 7. et c. Sollicitudinem. 54. in fin. de Appellat.* ibi: *Non est tanquam adversa pars, et sibi contrarius audiendus*, cum concordantiis. Atque idem *in c. Licet causam. 9. §. Quamquam de Probat.* multi Faventinorum testes reprobantur, cum sibimet in serie sui testimonii contradicant. Accedit; quod non sit major ratio, cur uni potius, quam alteri dicto talis testis sibi contrarii credatur. Imo ex manifesta illa contrarietate redditur testis suspectus, atque perjurus; cum juraverit dicere veritatem, et contraria non possint esse vera.

Altera vero pars habetur expressa in *c. Praeterea.* 327
de test. cogend. ibi: *Quorum testimonia, si quandoque non studiose, sed in proferendo erraverint, et se in continenti correxerint, reprobari non debent*: et consequenter statur posteriori eorum dicto. Ubi Glossa ly *In continenti* explicat (*id est, in eadem instantia judicii, antequam loquatur partibus*) *vel antequam recedatur a praesentia judicis: quia postea subornatus praesumitur.* Vel certe juxta Hostiensem, et Glossam marginalem *ibid.* id arbitrio Judicis erit relinquendum, ut considerata qualitate personae, quantitate intervalli, colloquio partium, et reliquis circumstantiis correctionem admittat, vel non. Concordant dicta superius *tit. 18. de Confessis. §. 3. n. 78. et 79.*

Resp. II. Insuper Testis in judicio contraria de- 328
ponens, est competenter puniendus de falso. Ita textus expressus *in l. Qui falso. ff. h. t.* Quae est Canonizata *in can. Si teste. 4. qu. 3.* quo utroque in loco sic legitur: *Qui falso, aut varie testimonia dixerunt, vel utrique parti prodiderunt, a judicibus competenter puniantur*: videlicet poena *Legis Cornelia de Falsis*, ut explicat Glossa *fin. in cit. l. Qui falso*; et sequitur Farinacius *d. quaest. 66. num. 56.* allegans alios; quamquam circa finem *cit. num. 56.* moneat, quod hodie poena Falsi sit arbitraria. Porro secundum Canones, testis ille de commisso perjurio deberet agere poenitentiam septem annorum, *can. Quicunque. 6. qu. 1.* ac notat Glossa *c. Sicut nobis. 9. ff. Perjurio. h. t.*

Excipe tamen hinc testem sibi varium, et con- 329
trarium per errorem, seu ignorantiam; ut puta, si per oblivionem aliquid dixit, et postea se corrigat, aut ab alio melius informari patiatur. Talis enim non est puniendus; ut notat Farinacius *loc. cit. nn. 33. 34. et 75.* allegans alios. Idemque dicendum, si unum dixit in judicio, et contrarium ejus extra judicium: quia testis deponens falsum extra judicium, non punitur de falso. Farinacius *ibid. n. 83.* allegans communem; quamvis tanquam mendax leviter puniatur arbitrio Judicis, pro facti et personae qualitate. Covarruvias *cap. Quamvis. part. 1. §. 7. num. 5. prope med. de Pactis in 6.* Menochius *de Arbitrar. Judic. lib. 2. cas. 312. num. 3.* Farinacius *num. 84.* et alii.

Quaeritur IV. Utrum aliquid probet Testis 330
varians in judicio, et quod dictum ejus valeat? Resp. I. Quando testis in diversis judiciis (puta summario, et ordinario) vel in diversis instantiis ejusdem judicii, super eodem facto contraria deponit, ordinarie statur primae ejus depositioni juratae. Ita Abbas *c. Cum in tua. n. 9.* et Felinus *ibid. n. 4. h. t.* Menochius *de Arbitr. Judic. lib. 2. cas. 108. n. 10.* Farinacius *quaest. 66. n. 124. et seqq.* citans plurimos alios. Pirhing *h. t. n. 158. et 160.* asserens post Mynsinger *Cent. 2. observat. 86.* ita servare praxin Camerae Imperialis. Ratio est: quia, ut *l. Generaliter. C. De non numerat. pecun. et c. Per tuas. de Probat.* expressum legitur: *Nimis indignum est, ut quod sua quisque voce dilucide protestatus est, in eundem casum proprio valeat testimonio infirmare.* Accedit ratio: tum quia non debet esse in potestate testis, per falsi machinationem tollere jus jam quaesitum parti, pro qua prius deposuit. Tum quia testi perjuro non creditur: atqui confitens, se prius jurato falsum dixisse, fatetur se perjurum; ergo ei unu est credendum post talem

confessionem. Hinc *c. Sicut nobis. 9. h. t.* non creditur testibus (nisi in proprium eorum praejudicium, seu *ad* injungendam *ipsis* poenitentiam) qui asserebant, se corruptos testimonium perhibuisse falsitati: sed vult Papa, ut super hoc diligenter inquiratur, et si probetur corruptionis veritas, tunc primum sententia retractetur.

331 Additur tamen in Conclusione, *ordinarie statur primae etc.* Fallit enim istud primo, si quis ex intervallo dictum suum corrigere vult, allegando errorem facti, eumque probando: eritque talis extra poenam falsi, et ultimum dictum habebitur validum, et legitimum. Glossa in *cap. ult.* ℣. *Justa causa. de Jurejurand. in* 6. Zoesius *h. t. n.* 41. Siquidem error facti, si probetur ante negotium finitum, excusat; prout habetur *c. Ex parte. 3. de Confessis.* Et merito, *cum nullus sit errantis consensus*, per textum *in l. Non idcirco. C. de Juris et facti ignorant.* Unde etiam talis error excusat quempiam a culpa, et reddit eum innocentem *cap. ult.* juncta Glossa ℣. *Justa causa. de Jurejurand. in* 6.

332 Fallit deinde, quando posterius dictum judiciale testis est magis verisimile, quam primum. Item, quando secundum est adminiculatum redditione alicujus rationis concludentis, vel aliis conjecturis, seu praesumptionibus: quia tunc attenditur secundum, et non primum. Tyndarus *Tom. 4. Tractatuum, tract. de Testibus, lib. 1. cap. 11. n. 5. et cap. 14. n. 1.* Farinacius *cit. quaest.* 66. *n.* 150. *et* 151. allegans alios. Idque desumitur ex *c. Litteras. 14. de praesumpt.* ubi posterius dictum judiciale, quadam praesumptione adminiculatum, praefertur priori. Et *c. Per tuas. 12. de Probation.* ubi confessio extrajudicialis, gravibus praesumptionibus munita, praefertur Juramento judiciali. Et *c. cum Causam. 37. h. t.* ubi testes jubentur diligenter examinari de singulis circumstantiis; sicque dicta illorum, qui magis verisimilia deponunt, merito praeferenda censentur.

333 Fallit tertio in causa Haeresis: siquidem testis super facto haeresis antea falsum deponens, si postea velit corrigere dictum suum, et veritatem directe, sive contra se, sive contra suos complices deponendo, non obstante, quod sit perjurus, auditur et probat: dum tamen ex aliis indiciis apparuerit, talem non animi levitate, odio, vel corruptione, sed zelo verae Fidei velle dictum suum corrigere, ac quae prius pejerando celaverat, revelare. Idque ob favorem fidei statutum habetur *c. Accusatus. §. Licet. de Haeretic. in* 6. ac notat Felinus *c. Cum in tua. n.* 6. *h. t.* Covarruvias *lib.* 2. *Variar. Resolut. cap.* 13. *n.* 9. Pirhing *h. t. n.* 159. *in fin.* Farinacius *d. quaest.* 66. *n.* 157. allegans alios.

334 Fallit ulterius, quando testis primum dictum deposuit sine juramento, et postea secundum dictum contrarium deponat cum juramento. Quia tunc attenditur dictum juratum, etsi sit posterius; cum praesumatur magis praemeditatum, et ratione annexi juramenti veritati consonum: nam ideo testes compelluntur jurare, ut timore Dei, ac reverentia juramenti, verum directe cogantur, *c. De Testibus. 29. h. t.* Tyndarus *cit. Pract. de Testib. lib. 1. c. 11. n. 1. et 2.* Farinacius *loc. cit. n.* 148. allegans alios, et quasdam alias fallentias subjungens.

335 Resp. II. Si testis sub juramento deposuit unum in judicio, sed contrarium ejus vel jam antea dixerat extra judicium, vel postea extra istud dicat, etiam expresse fatendo, quod falsum in judicio dixerit; nihilo minus standum est dicto judiciali, nisi contrarium aliunde probetur. Ita Abbas *c. Per tuas. n. 11. de Probat.* Tyndarus *cit. Tract. de Testib. lib. 2. cap. 2.* Menochius *de Arbitrar. Judic. lib. 2. cas. 108. n. 19.* Farinacius *d. quaest. 66. n. 200.* Maranta *part. 6. Speculi Aurei. Tit. de Confessione: n. 11.* dicens, quod non probet confessio testis, extra judicium asserentis, se falsum deposuisse in judicio: quia non per hoc tollitur ejus depositio. Gabriel. *de Malefic. lib. 7. Conclus. 31.* ubi ampliationes et limitationes. Pirhing *h. t. n. 161.* et alii ab his citati. Idque desumitur ex *c. Sicut nobis. 9. h. t.* ubi non creditur testibus asserentibus extra judicium, quod corrupti falsum in judicio testimonium dixerint. (*Cum perjuri sint*, ut loquitur textus) nisi in eorum praejudicium, sive ad injungendam ipsis poenitentiam; et nisi aliunde contrarium probetur.

Accedit alia ratio: quia testimonium judiciale 336
ob juramenti religionem, Judicisque praesentis auctoritatem est magis qualificatum, et deliberatum; sicque merito praefert simplici dicto extrajudiciali. Quin imo non raro contingit, quod extra judicium quis dicat Falsum, ut complaceat partibus; in judicio autem propter religionem juramenti verum dicat: quia igitur istud ad hoc defertur, ut timore juramenti testes cogantur dicere veritatem, simulque nemo praesumitur esse immemor suae salutis, potius statur dicto judiciali jurato, quam alii; prout argumentatur Abbas in *c. Per tuas. n. 11. de Probation.*

Objicies contra hanc Conclusionem. In *c. Per* 337
tuas. 10. de Probation. potius creditur priori dicto extrajudiciali mulieris, asserentis, quod filium susceperit ex propio marito, quam ejus juramento judiciali in contrarium postea praestito; ergo prius dictum extrajudiciale praeponderat posteriori dicto judiciali, etiam jurato. Resp. hunc casum esse unum ex fallentiis datae Conclusioni, quae quidem regulariter procedit, patitur tamen et ipsa suas fallentias. Ideo autem ibidem credebatur potius priori dicto extrajudiciali memoratae mulieris, quia cum ipso concurrebat communis existimatio populi, simul et nominatio et tractatus ipsiusmet mulieris, quo alterum tractabat ad modum legitimi filii: unde merito subsequens juramentum in contrarium reddebatur suspectum, ac nihil probabat; uti notat Abbas *cit. c. Per tuas. n. 9.*

Urgebis, afferendo rationem ibidem a Pontifice 338
allatam: *Nimis indignum est, ut quod sua quisque voce dilucide protestatus est, in eundem casum proprio valeat testimonio infirmare*; ergo. Resp. hoc imprimis verificari de testimonio judiciali jurato, juxta dicta *num.* 330. Deinde loquendo de testimonio extrajudiciali, de quo ibidem est sermo, respondetur, id ipsum pariter procedere, quando quis *dilucide*, seu concurrentibus tam gravibus adminiculis, ut supra, quidpiam extrajudicialiter protestatus est: alias secus. Vel dic cum Abbate *loc. cit. n. 11.* datam rationem procedere, quando quis negat in facto proprio, seu quasi proprio, et praesumitur appetere, seu horrere aliquid, prout ibidem accidit; nam tunc obest sibi confessio propria extrajudicialis antea facta, et negatio judicialis sequens redditur suspecta; quia praesumitur facta ratione emolumenti inde sperati. Secus autem dicendum, quando quis assumitur testis in facto alieno, unde nullum sibi spemre potest commodum eventurum: durum enim esset, quod quis ex simplici assertione extrajudiciali possit praecludere viam veritatis indagandae in judicio.

Objicies ulterius. *In l. Eos qui. ff. Ad Leg. Cornel.* 339
de Falsis dicitur, *Eos, qui diversa inter se testimonia praebuerunt, quasi falsum fecerint, esse puniendos*; ergo neque primum, neque secundum dictum testis variantibus valet, quia est convictus de falso, atque ut talis puniendus. Resp. neg. consequent. Ibi quippe sermo est de duobus contrariis testimoniis

datis in Judicio, prout liquet ex Summario: in quo casu non credi secundae depositioni, cum fiat a convicto de falso, ultro est fatendum, conformiter dictis supra *num.* 330. Inde tamen nihil infertur contra ultimam Conclusionem.

340 Resp. III. Licet prima depositio jurata, et judicialis, per secundam contrariam totaliter revocari non possit, ut dictum *num.* 330. nihilo minus prima depositio per secundam judicialem contrariam debilitatur, ac redditur plurimum suspecta; et Judex ex circumstantiis, aliisque indiciis discernere debebit, an, et quanta ei fides sit adhibenda. Ita Abbas *in c. Per tuas. n.* 11. *de Probat. etc. Cum in tua. n.* 9. et Felinus *ibid. n.* 4. *h. t.* Tyndarus *cit. lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 3. Engel *h. t. n.* 56. Farinacius *d. quaest.* 66. *n.* 164. allegans alios. Idque desumitur imprimis *ex c. Praeterea. de Testib. cogend.* Accedit textus *in c. Sicut nobis.* 9. *h. t.* ubi testibus *privatim*, seu extrajudicialiter dicentibus, se corruptos dedisse falsum testimonium, praeter poenitentiam eis injungendam, jubetur veritas diligenter inquiri: et consequenter eorum testimonium judiciale debilitabatur, seu suspectum reddebatur per contrarium dictum ipsorum subsequens, licet fuerit duntaxat extrajudiciale. Idem ergo, et quidem a fortiori, dicendum de secundo dicto judiciali, quando est varium, seu contrarium priori judiciali.

341 Addit Covarruvias *lib.* 2. *Variar. Resolut. cap.* 13. *n.* 7. post Aretinum *Consil.* 71. *col.* 4. Alexandrum *Consil.* 63. *lib.* 1. et alios, vacillaturam quoque fidem testis, et arbitrio Judicis fore diminuendam, quando is extra Judicium etiam absque juramento responderit contraria his, quae jam solemniter in judicio dixerat. Non enim (inquit) quispiam inficiari poterit, hunc testem saltem esse mendacem, et varium, sicque fidei satis dubiae; et ideo caute cum eo est agendum, et Judex discretus arbitrabitur, quantam fidem mereatur, attenta negotii, personarum, et temporis qualitate. Accedit casus proxime relatus ex *cit. c. Sicut nobis. h. t.*

§. XI.

De Testibus de credulitate, et auditu auditus.

SUMMARIUM.

342 *Testes de scientia, qui?*
343 *Testes ordinarie requiruntur.*
Testes tenentur reddere causam scientiae, seu testimonii sui. Ibid.
344 *Testes de credulitate, qui?*
Hi proprie non dicuntur testes. Et num. seqq.
Et sententia lata per dicta testium de credulitate, nunquam transit in rem judicatam.
Num. 344.
345 *Credulitas non potest stare cum scientia.*
Scientia de illis, quae sunt facti, unde capiatur? Ibid.
346 *Testes ex auditu auditus, sive ex auditu alieno, qui?*
347 *Non dicuntur vere, ac proprie testes, et cur?*
348 *Regula est, quod testes de credulitate non probent.*
349 *Fallit tamen in pluribus casibus. Et num. seqq.*
350 *Ut, quando credulitas est proxima sensui.*
351 *Sive, quando testis de credulitate sufficientem reddit rationem credulitatis suae.*
352 *Item fallit in iis, quae sunt difficilis probationis,*
353 *Admittuntur quoque testes de credulitate ad probandam hominis innocentiam.*
Sicut et in Purgatione canonica. Ibid.
354 *Testes deponentes per verbum* Credo *de iis, quae consistunt in peritia artis, probant: ut Medici, Obstetrices etc.*
Nisi debeant deponere de rebus sensu corporeo perceptibilibus. Ibid.
355 *Testes de credulitate probant contra producentem.*
356 *Sicut et confessio de credulitate probat contra confitentem.*
357 *Testis primo deponens de veritate, et postea dicens se illud credere, probat.*
358 *Testes de credulitate faciunt indicium efficacissimum; et quando?*
359 *Testimonium de credulitate admittitur in omnibus illis casibus, in quibus admittitur testimonium de auditu alieno.*
360 *Regula est, quod testimonium de auditu alieno non valeat.*
361 *Etiamsi fama concurrat sine aliis tamen adminiculis.*
Dictum unius facile sequitur multitudo. Ibid.
362 *Idque vel maxime procedit in delictis.*
363 *Notabilis casus quoad propositum refertur.*
364 *Regula praedicta fallit in pluribus casibus. Et num. seqq.*
Testimonium de auditu proprio quoad res auditu perceptibiles, valet. Ibid.
365 *Testes etiam de auditu alieno probant in factis antiquis.*
366 *Antiquum, et tempus antiquum, quod dicatur?*
Referuntur variae circa hoc Doctorum sententiae. Ibid.
367 *Testis de auditu alieno probat contra producentem.*
368 *Et quando agitur ad defensionem Rei.*
Ac in aliis causis, in quibus modica scientia fidem facit. Ibid.
369 *Atque in illis, quae sunt difficilis probationis.*
370 *Testes de auditu alieno faciunt praesumptionem.*
371 *Imo accedentibus aliis adminiculis etiam plenam probationem.*
372 *Proxime dicta procedunt, quando illi, a quibus testis audivit, jam sunt mortui, vel saltem longe absentes: alias secus.*
373 *Consanguinitas, et affinitas, etiam contra valorem matrimonii, olim probabatur per testes ex auditu alieno.*
374 *Hodie tamen istud nannihil est correctum; et cur?*
Ut de facto possint recipi testes de auditu alieno super causis matrimonialibus, requiruntur duodecim conditiones. Ibid. et num. seqq.
375 *I. Ut testes illi sint personae graves.*
376 *II. Et ante litem motam testificata dixerint.*
377 *III. Et quidem ab antiquioribus suis.*
378 *IV. Nec ab uno tantum, sed pluribus.*
379 *V. Et quidem non infamibus et suspectis, sed fide dignis etc.*
380 *VI. Atque deponant cum proprio juramento.*
381 *VII. Et ad ferendum testimonium odio, amore etc. non procedant.*
VIII. Testesque illi debent personas expressis nominibus, vel circumlocutione sufficienti exprimere. Ibid.
IX. Et ab utroque latere singulos gradus clare distinguere. Ibid.
382 *X. Et in suo juramento concludere, se accepisse a majoribus, quod deponunt.*
XI. Et se credere, ita esse. Ibid.
383 *XII. Ac se vidisse, personas pro consanguineis se habere.*

Quaeritur I. Qui dicantur Testes de scientia, 342
de credulitate, et de auditu? Resp. I. *Testes de scientia* dicuntur illi, qui deponunt, se scire rem ita gestam esse, eo quod proprio sensu corporeo, v. g. visu, vel auditu eam perceperint; puta,

viderint Titium a Cajo esse occisum, audierint eum blasphemantem, et hujusmodi. *Scire* enim in proposito illud dicimur, ad quod movemur per sensus: et haec est scientia, quae requiritur in teste, ut inquit Abbas *c. Litteras. n.* 12. *de Jurejurand.* Idque patet ex *can. Hortamur* 3. *q.* 9. et melius ex *can. Testes. eod. caus.* 3. *q.* 9. ubi dicitur: *Testes per scripturam testimonium non proferant, sed praesentes de his, quae noverunt, et viderunt, veraciter testimonium dicant. nec de aliis causis, vel negotiis dicant testimonium, nisi quae sub praesentia eorum acta esse cognoscentur.* Concordat textus in *l. Testium. C. de Testib.* juncta Glossa marginali *ibid.* recte notante, quod testis debeat reddere rationem dicti sui per sensum corporeum, puta, per visum, vel auditum, quibus communiter res gestae percipiuntur; aut loquendo de iis, quae gusto, odorato, vel tactu percipiuntur, per sensum illis proportionatum.

343 Et tales dicuntur *Testes de propria scientia*, quales ordinarie requiruntur ad facti probationem: quia non possunt testes esse certi de facto externo, et sensu perceptibili, nisi per aliquem sensum corporeum. Unde fit, quod testes teneantur reddere causam scientiae, seu testimonii sui, quando desuper interrogantur, prout a Judice interrogari debent, *c. Cum causam.* 37. juncta Glossa ℣. *De causis h. t.* Adeo, quod alioquin dictum ejus non valeret, *c. Sicut nobis.* 16. *de Sentent. et re judicat.* ac notat Glossa *ibid.* ℣. *De causis*, et communis Doctorum.

344 Resp. II. *Testes de credulitate* dicuntur, qui jurati deponunt, se credere, rem ita se habere. Et tales proprie non dicuntur testes, sed tantum improprie; ut inquit Glossa *in l. a.* §. *penult.* ℣. *Audierint ff. de Aqua pluvia arcend.* Farinacius *de Testib. quaest.* 68. *n.* 61. et Jason *in Rubric. ff. de Jurejurand. n.* 11. citans alios. Ubi proinde post Aut. de Butrio *in c. Proposuisti. de Probat.* et Lud. Romanum *Consil.* 208. *ad fin.* et Alexandrum de Imola *in l. Si ab hostibus. ff. Soluto matrim.* notanter infert, quod sententia lata per dictum testium de credulitate, nunquam transeat in rem judicatam; sed cognita veritate per alios testes melius deponentes, semper possit retractari.

345 Porro, quod testes de credulitate non dicantur proprie testes vel ex eo patet. Quia credulitas concipitur ex variis argumentis, indiciis, et praesumptionibus, ut inquit Abbas *c. Litteras n.* 12. *de Praesumpt.* ergo hoc ipso non potest stare cum scientia (qualis requiritur in teste proprie dicto per Jura *num.* 342. allegata) sed inest ipsis quoddam dissidium. Scientia enim de illis, quae sunt facti, tunc habetur; quando eam capimus per proprium sensum, puta, videndo, audiendo, gustando etc. Credulitas autem ex conjecturis dimanat: et sic ibi non est vere scientia, sicque nec testis proprie dictus Mascardus *de Probat. Concl.* 459. *n.* 2. *et seqq.*

346 Resp. III. *Testes ex auditu auditus*, sive (ut alii loquuntur) *ex auditu alieno*, vocantur illi, qui jurati deponunt, se ita audivisse narrari a viris fide dignis. Nam ut notat Glossa *in can. Hoc videtur* 22. *q.* 5. ℣. *Indicavit.* testimonium de auditu proprie est, cum quis audivit aliquid dici esse factum.

347 Porro Testes de auditu alieno, pariter non dicuntur vere ac proprie testes; prout notat Glossa *l. In summa* ℣. *Audierint ff. de Aqua pluvia arcend.* Abbas *c. Tuam litteris. n.* 5. et Felinus *ibid. n.* 2. *h. t.* Farinacius *quaest.* 69. *n.* 7. citans alios. Et ratio est: quia testis debet deponere de eo, quod gestum est, vel dictum in sua praesentia, *cit. can. Testes.* 3. *q.* 9. Tales autem non sunt testes ex auditu auditus, uti patet. Et hinc *in c. Lecta ex quadam* 17. *h. t.* testes de auditu dicuntur *Testes praeter communem formam*: de quibus proinde etiam procedunt dicta *num.* 344. uempe, quod sententia ex eorum dictis lata, non transeat in rem judicatam.

Quaeritur II. Utrum testes de credulitate sint ad- 348
mittendi, et aliquid probent? Resp. 1. Regula est negativa, videlicet eos non esse admittendos, nec probare. Ita Glossa *c. Quoties.* ℣. *credere.* et Felinus *ibid. n.* 7. *vers Est enim regulariter h. t.* et alia Glossa *l. Testium.* ℣. *Praesto. C. eod.* Speculator *Tit. de Teste.* §. 1. *n.* 58. Socinus *de Fallentiis. reg.* 407. Farinacius *loc. cit. quaest.* 68 *n.* 62. et Doctores communiter. Ratio est: quia testis de credulitate nihil certi videtur affirmare: quin imo credulitas dimanat solum ex conjecturis, ac praesumptionibus; ac proinde ibi non datur vera scientia, virtute cujus quis possit aliquid certo affirmare. Atqui testes, ut probent, debent deponere de eo, quod viderunt, seu proprio corporeo sensu perceperunt, sicque sciunt, *can. Testes* 3. *q.* 9. *et l. Testium. C. h. t.* ergo. Accedit, quod testis de credulitate non sit proprie testis, ut proxime dictum: quin imo stricte loquendo, *scire*, *et credere*, non possunt super eodem facto concurrere. Abbas *d. c. Quoties. n.* 9. *h. t.* Quamvis illico recte moneat, quod verba testium rudium, qui non capiunt istas subtilitates, et saepe dicunt, se credere illud, quod sciunt, sint largo modo capienda, ut valeat eorum testimonium.

Resp II. Fassidata Conclusio continet Regulam, 349
procedatque regulariter; dantur nihilominus plures casus, in quibus necessitate sic suadente admittuntur testes de credulitate. Ita Speculator *Tit. de Teste.* §. 1. *n.* 58. Socinus *cit. Reg.* 407. Jason *ad Rubric. ff. de Jurejur. n.* 4. *et seqq.* octo limitationes dictae regulae referens. Farinacius *cit. quaest.* 68. *n.* 74. *et seqq.* octodecim tales limitationes adducens, et communis; idque probatur inductione.

Sic imprimis, quando credulitas est proxima sen- 350
sui, per quem percipitur veritas, tunc valet tale testimonium: secus, quando est remota a sensu. Abbas *cit. c. c. Quoties. n.* 9. *h. t.* Mascardus *de Probation. Concl.* 459. *n.* 12. Farinacius *cit. quaest.* 68. *num.* 92. allegans alios. Exemplum prioris est: si testis dicat, se vidisse solum cum sola, vel nudum cum nuda in eodem loco, sicque credere, quod commiserint adulterium: talis enim testis, utpote in materia difficilis caeterroquin probationis attestans de praesumptione tam violenta, seu deponens ex credulitate proxima sensui, probat; ut *c. Praeterea.* 27. *h. t.* Secus foret, si solum vidisset eos simul confabulantes; quia inde non recte probaretur adulterium ex credulitate sua.

Hoc ipsum, sed sub aliis terminis, tradunt Fari- 351
nacius *cit. quaest.* 68. *n.* 74. et Mascardus *d. Conclus.* 459. *n.* 11. cum aliis dicentes, quod testis de credulitate probet, quando sufficientem reddit rationem credulitatis suae: prout accidit in allato exemplo de eo, qui vidit nudum cum nuda, sicque credit ipsos peccasse carnaliter. Idemque dicendum, quando concurrunt alia adminicula, et praesumptiones ad sic credendum: nam insufficiens probatio fit sufficiens ex praesumptionibus, conjecturis, aliisque adminiculis *arg. Cum causam.* 13. juncta Glossa *fin. de Probat. et l. Instrumenta. C. eod.* cum similibus. Praesertim, quando accedit praesumptio Juris. Farinacius *loc. cit. n.* 40. post Rotam *in una Clusin. Pension. coram Blanchetto. die* 9. *Decemb.* 1574. et alios.

Deinde data Regula non procedit in iis, quae 352
sunt difficilis probationis, et est probatio filiationis, ac hujusmodi: nam in talibus testis deponens per verbum *Credo*, bene probat. Jason *ad Rubric. ff de Jurejur. n.* 5. post Bartolum. *in L.* 2. ℣ *penult ff. de Aqua pluvia arcend.* Alexander *Consil.* 24. *n.* 6. *et* 20. *lib.* 2. Farinacius *loc. cit. n.* 81. *et seqq.* allegans alios.

353 Tertio admittuntur testes de credulitate ad probandam hominis innocentiam, v. g. quod quis hominem occiderit ob necessariam sui defensionem. Jason *loc. cit. n.* 7. Farinacius *n.* 77. Pirhing *h. t. n.* 135. et alii. Siquidem innocentia hominis non potest aliter, quam per praesumptiones, ac credulitatem probari. Et ob eandem rationem in Purgatione canonica admittuntur seu jurant Compurgatores de credulitate. c. *Quoties. et c. de Testibus. de Purgation. canon.*

354 Quarto, quando testes per verbum *Credo* deponunt de iis, quae consistunt in peritia artis: ut fit in Medicis, Obstetricibus, ac hujusmodi. Tales enim probant. Glossa *L.* 1. ¶. *Et duae* et Bartolus *ibid ff. de Ventre inspiciend.* Jason *ubi supra. n.* 4. Socinus *cit. Reg.* 407. *Fallent.* 3. Mascardus *Concl.* 1370. *n.* 14. Felinus *c. Quoties. n.* 11. *h. t.* Farinacius *d. quaest.* 68. *n.* 95. et alii. Siquidem Periti in arte, utpote qui de rebus judicio duntaxat intellectus comprehensibilibus deponunt, hoc ipso non nisi de judicio et credulitate deponere valent. Aliud foret, si peritus in arte deponere debeat de rebus sensu corporeo perceptibilibus, puta, per inspectionem oculatam: quia tunc tenetur jurare, et deponere non solum, quod ita credat, sed etiam, quod ita sit. Farinacius *cit. n.* 95. cum aliis.

355 Quinto, licet testes deponentes de credulitate regulariter non probent contra illum, contra quem producuntur, ob dicta *n.* 348. probant tamen contra producentem, sive contra eum, a quo producuntur: quia producens videtur dicta eorum ratificasse, seu approbasse per suam productionem. Jason *loc. cit. n.* 9. post Ludov. Romanum *Consil.* 104. *in fin.* Maranta *part.* 6 *Speculi Aurei. Tit. de Testium productione. n.* 16. Mascardus *d. Concl.* 1370. *n.* 18. asserens, quod testis de credulitate contra producentem optime probat. Farinacius *n.* 75. et alii.

356 Sexto, testis, seu potius confessio de credulitate, probat contra confitentem, sicut probat confessio de veritate. Abbas *cit. c. Quoties. n.* 8. *h. t.* id probans ex *c. Ex Litteris*, 32. *de Jurejurand.* juncta Glossa *fin. ibid.* dicente, quod *aeque praejudicat confessio de credulitate, sicut de veritate*: quia videlicet confitendo ex credulitate, quis approbat dictum suum. Idem tradit Tyndarus *cit. tract. de Testib. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 14. ubi ait, quod per verbum *Credo* inducitur confessio valida, et responsio positionibus, sicut per verbum assertivum. Jason, *ubi supra n.* 10. Farinacius *n.* 99. et alii.

357 Septimo, quando testis primo deponit de veritate, seu quidpiam affirmat de scientia facti, et postea dicit se illud credere: nam per hoc non evanescit prius ejus testimonium, neque testis ille dicitur sibi contrarius, sed bene probat. Felinus *c. Quoties. n.* 8. *h. t.* Jason *loc. cit. num.* 6. Mascardus. *d. Concl.* 1370. *n.* 17. asserens, quod tunc illud verbum *credere*, exponatur pro certitudine, et veritate. Farinacius *cit quaest.* 68. *n.* 102. cum aliis.

358 Octavo, licet testes de credulitate non inducant plenam probationem, nihilo minus ipsi faciunt indicium efficacissimum. Jason *loc. cit. n.* 9. citans Angelum *in Consil.* 3. Mascardus *loc. cit. n.* 22. Farinacius *n.* 105. et alii. Quod tamen intellige, quando testes congruam rationem assignant, unde resultat tale indicium, vel praesumptio, prout explicat Socinus *in Fallentiis*, *reg.* 429. *fall.* 1. Alioquin enim, quamvis testis dicat, se pro certo credere, non facit praesumptionem: ut inquit Baldus *in l. Sive possidetis. C. de Probat.* et Jason *cit. n.* 9.

359 Tandem, ut nonnullae aliae limitationes, apud Auctores proxime citatos videndae, sed cum praemissis multum convenientes taceantur testimonium de credulitate admittitur in omnibus illis casibus, in quibus admittitur testimonium de auditu alieno. Speculator *Tit. de Teste.* §. 1. *n.* 58 Abbas *c. Quoties. n.* 7. *h. t.* Jason *ubi supra, n.* 10. Farinacius *cit. quaest.* 68. *n.* 100. Mascardus *d. Concl.* 1370. *n.* 19. Socinus *cit. Reg.* 429. *fall.* 1. et alii. Occasione cujus

360 Quaeritur III. An, et in quibus casibus testes de auditu alieno, sive audita auditus probent? Resp. 1. Regula est, quod testimonium de auditu alieno non valeat. Ita Glossa *fin. c. Quoties. h. t.* Speculator *loc. cit. n.* 53, istud probans ex *can. Imprimis.* 2. *q.* 1. §. *Sed et de personis. et c. Licet ex quadam.* 47. *h. t.* ubi Abbas *n.* 1. Farinacius *de Testibus, quaest.* 69. *n.* 1. et communis. Ratio est: quia testes de auditu alieno non fundantur super principali facto, sed super dicto tertii. Atqui istud non sufficit, quia testes tenentur deponere de sua, non aliena Scientia: hoc est, de eo, quod per proprium sensum perceperunt, juxta textus *num.* 342. relatos.

361 Et hoc extende, etiamsi fama publica cum tali depositione concurrat, *sine* aliis tamen adminiculis, *arg. c. Tam litteris.* 33. §. 1. *h. t.* ubi nihil sufficienter ostensum dicitur; cum testes tantum de auditu, et fama deposuerint: et amplius firmat Glossa *ibid.* ¶. *de auditu.* Accedit ratio: quia *dictum unius facile sequitur multitudo*, prout legitur *in c. Cum in juventute.* 12. *de Purgat. can.*

362 Atque istud vel maxime procedit in delictis. Card. Tuschus *Lit. T. Conc.* 180. *n.* 1. post Alexandrum *Consil* 74. *n.* 8. *in fin. lib.* 1. et alios. Adeo, ut testes de auditu alieno non solum non probent, sed nec praesumptionem faciant ad condemnandum, imo nec indicium ad torturam. Farinacius *de Testib quaest.* 69. *n.* 9. *et* 13. Pirhing *h. t. n.* 137. et alii. Siquidem in criminalibus, ut *jam* saepius dictum, requirantur probationes indubitatae, *L. Sciant cuncti. C. de Probat.* et testes absque ulla macula et suspicione, seu omni exceptione majores, *cap.* 1. *de Exception.* cum similibus.

363 Notabilem ad propositum refert casum Caramuel *in Theologia Regulari. n.* 1881. de Maldero Episcopo Antuerpiensi, viro, caeteroquin doctissimo, qui Pastorem de fornicatione, ut dicebatur infamatum capi jusserat: auditur ipse, audiuntur octoginta rustici; negat ille crimen, asserunt isti, et negans ob tot testimonia, ceu convictus de crimine condemnatur. Verum Reus audita sententia, cum neque hanc acceptare, neque appellare vellet, modeste ad Episcopi colloquium admitti rogavit: qua gratia obtenta ajebat, se damnari ut convictum virtute informationis, quae nondum erat plena; obrui testium numero, non veritate; neminem ex illis octoginta esse testem oculatum, testibus vero ex auditu neminem convinci posse; porro omnes illos crimen illud fornicationis, habuisse ex ore alicujus vetulae, sibi ante aliquot menses a servitiis, sed jam ob furtum dimissae. Obstupuit haec audiens Episcopus recognoscit processum, nec videt in illo vel unum oculatum testem, imo nec auritum, sed singulorum testimonia sine expressione istius necessariae circumstantiae. Mittitur proinde, qui rusticos secundo examinet; illi eadem depositioni constant, fornicationem a Sacerdote commissam asserunt: at rogati, unde scirent? an viderint actum, vel indicia? linguam illius vetulae furis allegant, et forte alios, qui adjuverunt a vetula. Unde Episcopus revocat sententiam, Parochum innocentem declarat, atque ob illatam, ut putabat, injuriam, veniam rogat, in vetulam tamen animadvertit. Vide, quam parum probent testes ex auditu.

364 Resp. II. Nihilo minus data Regula, seu quod testes de auditu alieno non admittantur, neque

probent, fallit in certis casibus. Ita Auctores proxime citandi, et communis. Notanter tamen additur, *de audita alieno*: quia, quod valeat testimonium de auditu proprio quoad res sensu auditus perceptibiles, puta, si quis testificetur, se fuisse praesentem, et audivisse, quando Titius blasphemavit, vel quid promisit etc. indubium est; atque liquet *ex cap. 1. de Consuetud.* ibi; *Sub testimonio videntium, et audientium.* Nam audiens verba alterius loquentis, atque de istis testimonium ferens, revera testificatur de iis, quae proprio sensu corporeo percepit; sicque testimonium tale est legitimum, ritequc probat: Verum loquendo de teste ex auditu alieno, seu deponente, quod ita audierit ab aliis dici, posset dubitari, an aliquando probet: et Conclusio est affirmativa. Siquidem

365 Fallit primo data Regula, et probant testes ex auditu alieno in factis antiquis. Speculator *titul. de Teste.* §. 1. *n.* 54. Abbas *c. Licet ex quadam. n.* 3. *h. t.* ubi dispositionem illius Capituli, expresse loquentis de probanda consanguinitate, seu affinitate, ob paritatem rationis procedere ait in aliis factis antiquis, de quibus testes haberi non possunt. Card. Tuschus *Litt T. Concl.* 180. *n.* 46. Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 2. *Cas.* 478. *n.* 9. *et* 10. et alii. Atque istud, praeter jam allegatum *c. Licet ex quadam* 47. *h. t.* desumitur *ex l. Si arbiter. ff. de Probat. et l. In Summa.* 2. §. *antepenult. ff. de Aqua pluvia arcend.* ubi ad probandum, quod operis facti memoria extet, admittitur probatio de auditu auditus. Hinc Doctores fere in ore habent, quod in antiquis propter difficultatem probationis sufficiant leviores probationes, *L. 1 ff. de Probation. et c. Cum causam.* 13. *eod.* cum similibus. Aymon Cravetta *Tom.* 17. *Tractatuum. tract. de Antiquitate temporum.* §. 1. *n.* 1. *et* §. *Ampliatur. et* §. *Visa de verbis. ac seqq.*

366 Caeterum quodnam Tempus dicatur antiquum in materia probationum, variant Doctores, uti videre est apud Menochium *lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. cas.* 3. *num.* 1. *et seqq.* ubi refert septem diversas sententias. Et quidem, ut aliquid dicatur *Antiquum*, requiri tempus centum annorum, sicque *Tempus* centum annorum censeri *antiquum*: tradit Abbas *c. Licet ex quadam. num.* 3. *h. t.* id desumens ex *L. ult. C. de Sacrosanct. Eccles.* Innocentius *c. Veniens de Verb.* Alexander *Consil.* 6. *n* 7. *lib.* 1. Farinacius *de Testib. qu.* 69. *n.* 226. Jason *in Repet. l. Admonendi. numer.* 245. *et* 246. allegans alios, et communem; quam sententiam etiam appellat communem Cravetta *cit. tract. de Antiquit. temp.* §. 1. *num.* 4. *et* 5. cum aliis. Atque huic sententiae novissime favet Card. de Luca *de Jurepatronat. Discurs.* 57. *num.* 32. *et* 33. quamvis addat, centenarium istud tempus non esse intelligendum praecise, sed moraliter; ac proinde quoad fidem scripturarum, et alios effectus ex antiquitate resultantes, sufficere tempus supra nonaginta annos, etsi sint infra centum: quoniam adhuc adimpletur idem finis, seu verificator eadem ratio defectus memoriae hominum. Ab hac opinione non multum distat Decius *Consil.* 195. *n.* 7. asserens, tempus antiquum esse nonaginta annorum.

Alii contra volunt, Tempus antiquum in materia probationum esse tempus trigiuta, vel saltem quadraginta annorum: quidam vero crediderunt, tempus septuaginta annorum esse antiquum, prout videre est apud Menochium *cit. cas.* 3. *num.* 3. *et seqq.* Media via ingreditur Rota apud Rubeum *Decis.* 424. et Seraphinum *Decis.* 75. et alia Rota apud Merlinum *Decis.* 489. dicens, tempus antiquum dici tempus sexaginta annorum. Nec immerito: nam tale tempus subductis puerilibus annis, utpote quibus minus perfecte res gestas percipere solemus, communiter memoriam hominum excedit, juxta illud Davidicum. Psalm. 89. *Dies annorum nostrorum in ipsis, septuaginta anni.* Ultima, et caeteris probabilior sententia asserit, quale tempus dicatur antiquum, Judicis arbitrio esse relinquendum, qui ex subjecta materia istud determinabit. Ita Alexander *Consil.* 187. *n.* 4. *lib.* 2. post Glossam *fin. Clem.* 1. *de Rebus Eccles. non alienand.* istud probans ex *L.* 1. *ff. de Jure deliberand.* Menochius *cit. cas.* 3. *n.* 2. allegans plures alios. Nam sufficere tempus decem annorum, quando agitur de modico et levi praejudicio, inquit Carol. Molinaeus *in Consuetud. Paris. tit.* 1. §. 5. *n.* 65. quem refert idem Menochius *num.* 5. et Cravetta *loc. cit.* §. 1. *nu.* 6. post Decium putat, tempus quadraginta annorum sufficere ad plenam probationem, ubi non agitur de gravi praejudicio: hoc est, quando praejudicium est quidem alicujus considerationis (in modicis enim etiam admittitur probatio alias imperfecta) non tamen praejudicium illud est multum grave; quod totum (inquit) in arbitrio Judicis videtur positum. Porro in causis magni, vel gravissimi praejudicii, locum habebit aut opinio Rotae sexaginta annos requirentis, aut severior opinio requirens centum annos, non quidem physice, sed moraliter computandos, juxta sententiam Cardinalis de Luca jam relatum.

Fallit secundo dicta Regula, testis de auditu 367
alieno probat contra producentem: Card. Tuschus *cit. Litt. T. Concl.* 180. *num.* 88. post Romanum *Consil.* 290. dicentem, quod is jungatur cum teste partis adversae deponente de visu. Farinacius *qu.* 69. *num.* 57. allegans alios: et concordant in simili dicta superius *num.* 355.

Fallit tertio, quando agitur ad defensionem Rei: 368
quia enim tunc admittuntur testes de credulitate, ut dictum *num.* 353. ergo pariter admittendi sunt testes ex auditu, qui audierunt ab aliis fide dignis, ac reddentibus causam sui dicti; puta, quod fuerint praesentes, et viderint, istum esse innocentem. Idemque dicendum in aliis causis, in quibus modica scientia fidem facit: ut est causa denunciationis. Glossa *can. Hoc videtur.* 12. *qu.* 5. *Indicavit.* Farinacius *de Testib. qu.* 69. *n.* 54. *et* 56.

Fallit quarto in illis, quae sunt difficilis proba- 369.
tionis: quia in talibus etiam admittitur testimonium de auditu. Farinacius *cit. qu.* 69. *n.* 48. *et seqq.* allegans alios. Ut accidit in delictis occultis. Hostiensis *c. Praeterea. n.* 4. et Jo Andreas *ibid. n.* 10. *h. t.* Saltem, quando alia adminicula concurrunt; prout innuit textus *in d. c. Praeterea.* et notat Farinacius *loc. cit. n.* 52.

Quinto; licet testes de auditu non probent ple- 370
ne, nihilo minus faciunt praesumptionem. Archidiaconus *can. Hoc videtur.* 22. *cas. q.* 5. *n.* 3. Felinus *c. Tam Litteris. n.* 3. *h. t.* Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 2. *cas.* 475. *n.* 5. Card. Tuschus *cit. Concl.* 180. *n.* 74. cum aliis. Qui addunt, dictam praesumptionem istud operari, ut onus probandi transeat in adversarium: quamvis hoc ultimum non pauci negent, quos allegat Card. Tuschus *ibid. n.* 76.

Quod si vero dictae praesumptioni accesserint alia 371
adminicula, Judicis arbitrio adjudicanda, tunc inde etiam plena probatio resultabit, *Arg. cit. c. Praeterea. n.* 27. juncta Glossa §. *De auditu.* et DD. *ibid. h. t.* Menochius *cit. cas.* 475. *num.* 9. Card. Tuschus, *ubi supra, n.* 78. Farinacius *cit. quaest.* 69. *n.* 44. *et seqq.* apud quem nonnullae aliae fallentiae videri poterunt.

Solum pro meliori praemissorum intelligentia 372
adverte cum Menochio *cit. Cas.* 475. *n.* 6. allegante pro se Cravettam *Consil.* 277. *col.* 3. *et in tract. de antiq. temp. in ultima partit. primae part. n.* 7.

Digitized by Google

proxime dicta, procedere, quando illi, a quibus testis audivit, jam sunt mortui, vel saltem longe absunt: secus, si in humanis, et praesentes existerent. Nam tunc nullam praesumptionem facerent: quin potius exurgit suspicio quaedam adversus illum, qui producit solummodo testes ejusmodi de auditu alieno, cum tamen producere posset illos metipsos, qui id antea dixerant.

373 Quaeritur IV. Utrum, et quando in probatione consanguinitatis, vel affinitatis, admittantur testes de auditu alieno? Resp. I. Quia antiquitus consanguinitas, et affinitas, usque ad septimum gradum dirimebat matrimonium; simulque ob brevitatem vitae humanae difficile fuerat scire, sive proprio sensu percipere, quousque consanguinitas se extenderet: hinc olim necessitate sic urgente, in causis matrimonialibus, ac etiam contra valorem matrimonii jam contracti, admittebatur probatio consanguinitatis per testes ex auditu alieno; ut *can. De parentela. 35. quaest. 5.* juncto *c. Licet ex quadam. §7. §. 1. h. t.*

374 Quia tamen experientia teste, exinde multa pericula contra legitima provenerunt matrimonia; prout observavit Concilium Generale (seu Lateranense, sub Innocentio III. celebratum) a quo editum fuit *cit. c. Licet ex quadam*; simulque hodie impedimentum consanguinitatis non amplius extenditur ad septimum gradum, sed duntaxat ad quartum: hinc antiqui Canones quoad hoc non nihil sunt correcti, nec valet testimonium de audito auditus ad probandam consanguinitatem, nisi observatis illis conditionibus, quas ponit idem Concilium Generale ibidem relatum; ut juxta Jo. Andream, Abbatem, et Summatium *in d. c. Licet ex quadam h. t.* ac Farinacium *de Testib quaest. 63. n. 105. et seqq.* sunt duodecim. Unde

375 Resp. II. Prima conditio requisita ad hoc, ut de caetero possint recipi testes de auditu alieno super causis matrimonialibus, est illa; videlicet, quod testes ita deposituri, *personae graves existant, quibus fides sit merito adhibenda*, prout loquitur Concilium Generale *loc. cit.* Gravitas autem personae desumitur ex gravitate morum, honorque famae et opinionis, sic ut censeatur fide digna. Glossa *ibid.* ℣. *Persona.* et Hostiensis ℣. *Gravis.*

376 II. Testes illi debent deponere de iis, quae audierunt ante litem motam; juxta illud, quod *in cit. c. Licet ex quadam. h. t.* subjungitur: *Et ante litem motam testificata didicerint etc.* Unde si deponerent de illis, quae primum audierunt post litem motam, nullam fidem facerent, licet intervenirent omnes caeterae conditiones, quae ibi requiruntur; quia si vel una earum deficiat, tunc testes nullam penitus fidem faciunt. Mascardus *de Probat. Concl. 410. num. 7. et 8.* post Hostiensem; et Innocentium *in cit. c. Licet ex quadam*, ubi et Barbosa *in Collectan. num. 2. h. t.* citans alios.

377 III. Quod testes audierint, seu *testificata didicerint ab antiquioribus suis*: Antiquioribus enim magna fides adhibetur, ut inquit Barbosa *ibid. n. 4.* post Tiraquellum *de Jure Primogenitarae, in Praefat. n. 148. et seqq.*

378 IV. Quod audierint non ab uno tantum: quia, sicut ille solus non sufficeret ad faciendam plenam fidem, etiamsi de scientia deponeret; ita nec sufficiunt plures testes de auditu, qui ab uno solo audierunt, seu gradus consanguinitatis didicerunt: ne ipsa credatur copiae, quam originali, ut loquitur Card. Tuschus *Litt. T. Concl. 180. numer. 4.* Unde subjungit ibidem Concilium Generale: *Non utique ab uno, cum non sufficeret ille, si esset; sed duobus ad minus.* Ubi Glossa ℣. *Ab uno*, amplius hoc confirmat ex eo: quia omnes illi, qui causam habent ab uno, pro uno solo reputantur, *arg. can. Cito. 1. qu. 1. et l. Cui fundus. ff. de Condit. et demonstrat.*

V. Ut testes illi de auditu deponentes, non au- 379
dierint gradus consanguinitatis *ab infamibus et suspectis, sed a fide dignis, et omni exceptione majoribus: cum satis videretur absurdum illos admittere, quorum repellerentur auctores*: prout loquitur Concilium Generale *loc. cit.* Nam is, qui audivit aliquid ab alio, non potest superare fidem illius, a quo audivit, et cujus verba refert.

VI. Testes ejusmodi debent deponere cum pro- 380
prio juramento: alias non probant, juxta textum ibidem, ubi dicitur: *Testes proprio juramento firment etc.* Et infra: *Nec tales sufficiant, nisi jurati deponant etc.* Ubi ponderando ly, *proprio juramento*, videtur pro forma, et ad terrorem aliorum, requiri proprium juramentum: adeo, ut non sufficiat jurare per Procuratorem habentem specialem mandatum; prout docet Abbas *ibid. num. 6.* asserens, ita tenere omnes Doctores.

VII. Ut testes illi *ad ferendum testimonium in* 381
causa ipsa odio, amore, timore, vel commodo non procedant. Ita textus ibidem. VIII. Testes illi debent *personas expressis nominibus vel demonstratione, circumlocutione sufficienti designare.* IX. Ac etiam *ab utroque latere singulos gradus clara computatione distinguere*: ut loquitur textus *ibid.* Ubi tamen Glossa ℣. *Gradus.* et Barbosa *num 6.* et Farinacius *qu. 69. n. 117.* istud intelligunt, dempto stipite: quia de isto non reperitur Canon, sed tantum de lateribus; ac proinde sufficit incipere a fratribus, *arg. c. Tua nos. 7.* juncta Glossa ℣. *Vel germanis. de Consanguinit. et affinit.*

X. Debent testes illi *in suo nihilo minus juramento* 382
concludere, se accepisse a suis majoribus, quod deponunt. XI. Addendo simul, *se credere ita esse*: prout loquitur Concilium Generale. *ibid.*

XII. *Sed nec tales testes sufficiant, nisi jurati de-* 383
ponant, se vidisse personas, vel saltem in uno praedictorum graduum constitutas, pro consanguineis se habere. Ita statuit Concilium Generale *loc. cit.* addita illa ratione: *Tolerabilius est enim, aliquos contra statuta hominum relinquere copulatos, quam conjunctos legitime, contra statuta Domini separare.* Nam in Constitutionibus suis potest Ecclesia, sive Romanus Pontifex, Conditor Canonum dispensare: non item in Lege Divina, posita de indissolubilitate matrimonii legitime contracti.

§. XII.

De Fama, et qualiter probetur, ac probet?

SUMMARIUM.

384 *Fama vi nominis, et Fama ut sic, quid? Ibidem.*
385 *Fama in bonam partem accepta, quid?*
386 *Proprie loquendo Fama non dicitur, nisi bona sit. Fama mala appellatur* Infamia. *Ibid. et n 29.*
387 *Fama ut sic dividitur in Famam hominis, et*
388 *Famam inter homines; et quid?*
389 *Fama an certo auctore provenire debeat? Et num. praeced.*
390 *Fama inter homines est duplex; et qualis?*
391 *Fama super facto aliquo particulari, potest ratione suae originis tripliciter distingui.*
392 *Fama differt a Rumore; et quomodo? Rumor, quid? Ibid.*
393 *Quae requirantur ad hoc, ut fama probet? Et num. seqq.*

Fama debet esse uniformis, solida, constans et perpe-

Digitized by Google

tua ; non vaga, levis, aut contraria. Ibid.

394 *Fama potest probari per duos testes.*

Testes illi debent esse spectatae fidei, seu omni exceptione majores. Ibid.

395 *Testes deponentes de fama debent deponere, quod ita audiverint dici a majori parte populi. Et num.* 396.

396 *Populi nomine, qui hic intelligantur?*

In negotiis tamen parvis sufficit fama viciniae. Ibid.

397 *Testes de fama tenentur exprimere certas personas, saltem duas; a quibus audierunt.*

398 *Ac reddere causam scientiae, et dicti sui.*

399 *Simulque deponere de tempore, a quo fama traxit originem.*

Fama est difficilis probationis. Ibid.

400 *Quis sit effectus famae, seu quam vim probandi habeat? Et num. seqq.*

Fama regulariter plenam fidem non facit. Ibid.

401 *Utrum fama faciat semiplenam probationem, variant Doctores. Et num. seqq.*

402 *Refertur sententia asserentium, famam per se nihil probare.*

403 *Alii tenent, quod fama legitime probata, semiplenam probationem inducat in causis civilibus.*

404 *Melius istud relinquitur arbitrio Judicis, qui pensata qualitate famae, causisque ejus, et aliis circumstantiis id dijudicabit.*

405 *Dantur aliqui casus, in quibus fama plene probat. Et num. seqq.*

406 *Ut in factis antiquis.*

407 *Et in rebus modici praejudicii.*

408 *Vel quando cum fama concurrunt alia adminicula.*

409 *Item in iis, quae sunt difficilis probationis.*

410 *Et quando agitur Remedio* can. Redintegranda. 3. q. 1.

411 *Item, quando agitur ad evitandum peccatum.*

384 Viso de Testibus ex auditu alieno, operae pretium esse videtur etiam de Fama tractare, utpote quae ex auditu sumit originem. *Fama* siquidem a *fando*, sive loquendo sic dicta, vi nominis dicitur, quidquid de aliquo divulgatur, sive in bonam, sive in malam partem; ut inquit Calepinus in Dictionario. ℣. *Fama*. Unde Bartolus *l. De minore.* §. *Plurimum. n.* 8. *de Quaestion.* famam ut sic definiens, inquit: *Fama* est communis opinio voce manifestata, ex suspicione proveniens. Et haec grosso modo dicitur, *Vox populi*: de qua loquendo

385 Quaeritur I. Quid, et quotuplex sit Fama, et quomodo differat a Rumore? Resp. I. *Fama* in bonam partem accepta, est illaesae dignitatis status, moribus, et legibus comprobatus, ita textus *in l. Cognitionum. ff. de Variis et extraord. cogn.* ubi dicitur: *Existimatio est dignitatis illaesae status, legibus et moribus comprobatus, quae ex delicto nostro auctoritate legum aut minuitur, aut consumitur.* Nam existimatio idem est, ac fama et opinio, ut inquit Glossa *ibid.* ℣. *Existimatio.*

386 Et proprie loquendo, Fama non dicitur, nisi bona sit: quia fama est argumentum virtutis, ut inquit Baldus *c. In Genesi num.* 66. *de Election.* De qua loquitur S. Augustinus *can. Nolo.* 12. *q.* 1. relatus his verbis: *Duae sunt res, conscientia et fama: conscientia necessaria est tibi, fama proximo: qui fidens conscientiae suae negligit famam suam, crudelis est.* Similia habentur *can. Non sunt.* 11. *q.* 3. Econtra vero Fama in malam partem accepta, speciali nomine appellatur *infamia*, id est, *Famae privatio*; prout notat Glossa *loc. cit.* estque jam dictum supra, §. 2. *n.* 29.

387 Resp. II. Fama ut sic dicitur in Famam hominis, et Famam inter homines. Ita Fagnanus *c. Vestra, n.* 27. *de Cohabit. Cleric.* Bartolus *in l. De minore.* §. *Plurimum ff. de Quaestion.* Mascardus *de Probat. Concl.* 749. *n.* 1. et alii. *Fama hominis*, seu (ut alii loquuntur) Fama de homine est ea, de qua proxime dictum est, cuique convenit data definitio.

Fama inter homines sic dicitur respectu eorum 388
inter quos viget, seu circumfertur: nec aliud est, ac publica seu communis insinuatio, vel proclamatio ex sola suspicione, et certo auctore proveniens. Ita Ant. Nebrissensis *in Vocabulario Juris.* ℣. *Fama.* Fagnanus *loc. cit. n.* 38. et alii.

Etsi enim Speculator *tit. de Notoriis criminibus.* §. 389
Fama est, asserat, quod fama quandoque procedit ex scientia, quandoque ex suspicione, quandoque ex certo, et quandoque ex incerto auctore; ut *can. Sanctum est, de Consec. dist.* 4. ibi: *Sed incerto auctore fama commendat.* Ex quo Canone Glossa *c. Qualiter et quando il.* 2. ℣. *A malevolis. de Accusat.* infert, quod difficile est probare, famam ortam esse a malevolis; cum fama ab incerto auctore procedat, *can. Sanctum est de Consec. dist.* 4. Nihilo minus merito retinetur dictio illa, *et certo auctore procedens*, in definitione Famae proprie dictae apposita: idque tum ad differentiam Rumoris, de quo infra: tum quia Judex, ut tollat omnem ambiguitatem, debet testes de Fama deponentes interrogare, a quo, vel a quibus dici audiverint, et ubi, et an sit fama recens; uti notat Baldus *c. Tua. n.* 3. *de Cohabit. Cleric.* et amplius in progressu dicetur.

Resp. III. Fama inter homines adhuc duplex est: 390
una; qua de aliquo homine, puta Titio, in genere dicitur, quod sit bonus, vel malus, aut fur etc. In qua acceptione sumitur Fama *cit. l. D. minore.* §. *Plurimum. ff. de Quaestion.* dum inter alia jubetur investigari, *Cujus existimationis quisque in civitate sua est.* Altera vero, quae est de aliquo facto particulari cujuspiam: ut puta, qua dicitur inter homines communiter, Titium commisisse tale furtum, homicidium, aut hujusmodi. Et hoc modo accipitur Fama *in L.* 3. §. *Ejusdem quoque. ff. h. t.* ibi: *Alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quaeritur, fidem.* Bartolus *cit.* §. *Plurimum. n.* 7. Mascardus *d. Concl.* 749. *n.* 4. et alii.

Resp. IV. Fama hujusmodi, seu super facto aliquo 391
particulari exorta, ratione suae originis, potest adhuc tripliciter distinguj. Primo, ut est vana vox vulgi, et rumor in populo, quae nullos habet certos auctores, nec causas seu rationes probabiles ad sic credendum; et talis fama non est attendenda, *l. Decurionum filii. C. de Poenis, et c. Osius Episcopus.* 2. *de Election.* junctis concordantiis a Glossa *ibid.* ℣. *Populi*, relatis. Secundo, ut oritur ab aliquibus malitiosis, suspectis, aut proprio commodo, suaeque utilitati studentibus: et haec pariter fama non est attendenda, *c. Qualiter et quando.* 24. *de Accusation.* ibi: *Si per clamorem, et famam ad aures Superioris pervenerit, non quidem a malevolis et maledicis, sed a providis et honestis.* Tertio prout fama traxit originem a personis fide dignis, gravibus, et de quorum commodo non agitur, sed apparet, ex qua ratione et causa fama ortum habuerit; *cit. c. Qualiter et quando.* 24. *de Accusation. et c. Licet ex quadam.* 47. *h. t.* ibi: *Nec ab infamibus et suspectis, sed a fide dignis* didicerint. Et de Fama hoc tertio modo considerata, impraesentiarum est sermo.

Resp. V. Fama aliter accepta multipliciter dif- 392
fert a Rumore. Nam Fama proprie est, quando tota civitas, vel vicinia, seu major pars populi aliquid asserit. Rumor autem est, quando aliqua pars minor, puta, media, tertia vel quarta pars ita loquitur. Abbas *c. Super eo, n.* 3. *De eo qui cognovit consang.* Speculator *tit. de Notoriis criminibus.*

§. *Nunc de rumore. n.* 1. Nebrissensis *in Vocabulario Juris. ℣. Rumor*, et alii. Deinde Fama, saltem proprie dicta, procedit a certo auctore: puta, quando est orta a certis et honestis personis, quae dixerunt in populo, se quid vidisse, et interfuisse: Rumor autem, est ab incerto auctore. Baldus *cit. c. Tua. n.* 4. *de Cohabit. Cleric.* Faganus *d. c. Vestra. n.* 44. *eod.* Tertio, minus probat Rumor, quam Fama: haec enim est communis assertio; Rumor vero, cum pauci aliqui dicunt, et ideo non probat, sed solam suspicionem, et praesumptionem inducit. Nebrissensis *loc. cit.* Insuper Fama vires suas eundo, et perseverando extendit, juxta illud Virgilii Aeneid. 4. *Fama malum, quo non aliud velocius ullum, Mobilitate viget, viresque acquirit eundo.* Rumor econtra quandoque cito deficit, *L. ult. ff. de Haeredib. instituend.* Hinc *Rumor* definitur a Speculatore, et Nebrissensi, *loc. cit.* et aliis, quod sit particularis assertio, ex incerto auctore, et sola suspicione proveniens.

393 Quaeritur II. Quae requirantur ad hoc, ut Fama probet, quibusque testibus ipsa probetur? Resp. I. Ad hoc, ut fama habeat vim quandam probandi, plura requiruntur, ac praesertim sequentia. I. Ut fama sit uniformis, solida, constans et perpetua; non autem vaga, levis, aut contraria, seu contrariis allegationibus conquassata: quia alioquin non constaret, qualis fama fuerit, quidque asseveraverit. Baldus *Consil.* 275. *vol.* 1. Sperellus *Decis.* 173. *Fori Ecclesiastici, n.* 37. post Rotam *Decis.* 335. *n.* 5. *part.* 2. *Recent.* Rolandum *Consil.* 3. *n.* 49. *lib.* 1. et alios. II. Requiritur, quod fama originem duxerit a personis honestis, et fide dignis, *c. Qualiter et quando* 24. *de Accusation.* cum similibus. III. Quod constet, seu per testes legitime probetur, famam ex probabilibus causis originem duxisse, quae populum inducere poterant ad sic credendum, et dicendum: alias enim non esset fama, sed vana vox populi, quae attendi non debet, *l. Decurionum filii. C. de Poenis.* Hae duae posteriores conditiones ut melius intelligantur,

394 Resp. II. Fama potest probari per duos testes spectatae fidei, atque integrae opinionis, seu (ut alii loquuntur) omni exceptione majores. Ita Glossa *in L. 3. ℣. Confirmat. ff. h. t.* dicens, quod fama probatur per duos testes, cum jurant, majorem partem populi ita sentire. Bartolus *l. De minore. §. Plurimum. n.* 19. *ff. de Quaestion.* Felinus *c. Tertio loco. n.* 4. *de Probation.* Jul. Clarus *in Practic. Crimin. § fin quaest.* 6. *n.* 11. Farinacius *lib.* 2. *Praxis criminal quaest.* 47. *n.* 208. 210. *et seqq.* Menochius *lib.* 8 *Consil.* 701. *num.* 49. Mascardus *de Probat. Concl.* 750. *n.* 1. allegans communem. Et habetur *c. Inquisitiones.* 21. §. *Quaesitum. de Accusat.* ubi fama censetur probata per duos, vel tres testes. Concordat *c. Licet universis.* 23. *h. t. et c. Cum esset.* 10. *de Testament.* ubi allegatur illud Dominicum: *In ore duorum, vel trium testium stat omne verbum.* Quod autem testes illi debeant esse spectatae fidei, seu (ut loquitur Menochius *cit. n.* 49. et Farinacius *d. n.* 210. cum aliis) omni exceptione majores, patet *ex c. Qualiter et quando.* 24. *de Accusat. et c. Licet ex quadam.* 47. *h. t.* quorum verba *n.* 391. referuntur.

395 Resp. III. Testes deponentes de fama debent, inter alia deponere, quod audierint ita publice dici a majori parte populi: alioquin non probarent famam. Ita Glossa *loc. cit.* Bartolus *cit. n.* 19. Mascardus *num.* 1. *et* 2. allegans alios. Ratio est: tum quia testes, ut probent, debent reddere rationem dicti sui, per sensum corporeum; puta, quia audierunt sic dici a majori parte populi, ut dictum supra §. *praec. n.* 344. *et* 343. Tum quia fama non inducitur, nisi a majori parte populi; ergo etiam testes de ea deponentes tenentur jurati dicere, se audivisse ita publice dici a majore parte populi. Unde non sufficit deponere, quod audierint ita publice dici (posset enim contingere, quod unus solus id publice dixisset) sed necesse est testificari, ita fuisse dictum a majori parte populi.

Caeterum nomine majoris partis *Populi*, hic non 396
semper venit intelligenda major pars totius multitudinis hominum in tali loco, vel vicinia quomodocunque existentium: sed id est accipiendum in sensu accommodo, videlicet pro majori parte eorum, qui hoc scire poterant, et ad quos spectabat istud scire. Bartolus *cit.* §. *Plurimum. n.* 12. Mascardus *d. Concl.* 750. *n.* 8. et alii. Sic, ubi quaeritur de fama super peritia alicujus, vel ejus scientia, sufficit esse famam inter peritos, et discipulos talis artis, aut scientiae, a majori parte sic dicentes; puta, inter Legistas, si quaeretur de fama Legistae: vel inter Canonistas, si de Canonista, et hujusmodi. Unde Glossa *l. Cum quidam. ℣. Sed si scit, ff. de Acquirend. haeredit.* in simili ita loquitur: *Sed si scit, multorum opinione, qui hoc scire possunt.* Concordat textus *l. in ratione. §. Quod vulgo dicitur. ff. Ad Legem Falcid.* ubi ly, *quod vulgo dicitur*, nequit verificari, nisi inter Sapientes et Studentes, qui Jus illud scire possunt, et debent; prout argumentator Bartolus, *ubi supra.*

Deinde ex eo, quod fama oriatur non nisi ex communi opinione eorum, ad quos spectat scire, infertur, quod testes super ea deponentes in negotiis magnis, debeant testificari, famam esse totius Civitatis, utpote ad quam pertinet scire negotia ardua, vel saltem majoris partis ejus: secus in negotiis parvis, nam in his sufficit fama vicinae, seu illius Universitatis, ad quam de hoc scire spectat. Bartolus *loc. cit. n.* 12. id probans ex *c. Illud de Praesumpt. et l. Cum quidam. §. Quod dicitur. ff. de Acquirend. haeredit.* et sequitur Mascardus *cit. Concl.* 750. *n.* 9. allegans insuper Salycetum *in l. Ea quidem. C. de Accusation.*

Resp. IV. Insuper testes super fama deponen- 397
tes, ac interrogati, tenentur exprimere certas personas, saltem duas, a quibus audierunt, quamvis de aliis non amplius recordentur. Ita Menochius *cit. Consil.* 701. *n.* 50. *et* 51. post Bartolum *l. De minore. §. Plurimum. n.* 23. *ff. de Quaestion.* Faganus *c. Qualiter et quando. it. 2. n.* 83. *de Accusat.* post Innocentium *ibid. n.* 1. et Mascardus *cit. Concl.* 750. *n.* 12. 16. *et* 17. allegans alios; ex quibus multi dicunt, istud etiam procedere, licet testes non sint interrogati. Ratio est: quia fama debet habere originem ab honestis et providis, et non malevolis personis, neque ab iis, de quorum commodo agitur, *cit. c. Qualiter et quando.* 24. *de Accusat. et c. Licet ex quadam. h. t.* cum similibus. Hoc autem Judici constare nequit, nisi certae personae, saltem duae nominentur: alioquin, ut *l. Decurionum. C. de Poenis.* dicitur, *Vanae voces populi non sunt audiendae.*

Addit Alexander *Consil.* 70. *n.* 6. *vol.* 3. *et Consil.* 25. 398
n. 5. *vol.* 4. Sperellus *cit. Decis.* 173. *n.* 39. allegans Rotam *coram Card. Mantica, Decis.* 279. *n.* 9. et Mascardus *d. Concl.* 750. *n.* 12. *et* 13. post Bertrandum *Consil.* 126. *n.* 8. *vol.* 3. Decium *cap.* 1. *n.* 20. *de Appellat.* et plures alios, quod testes super fama deponentes, non solum teneantur reddere causam scientiae suae, attestando videlicet, quod publice sic audierint dici a majori parte Communitatis: sed insuper debeant dare causam dicti sui, nempe assignando causas probabiles, ex quibus inductus est populus ad sic credendum puta, quia personae illae honestae, a quibus fama traxit originem, asseruerunt, ita se vidisse oculis suis; vel quia is, de cujus morte dicitur publica fama extare, in-

gressum est conflictum bellicum, aut navigans passus est naufragium, et amplius non est inventus, nec comparuit, licet diu expectaretur, vel hujusmodi. Nisi (inquiunt) hujusmodi omnes probabiles exortae famae assignentur, non censetur, fama probata, sed potius dicitur esse probatum de vanis vocibus populi, quae audiri non debent, *cit. l. Decurionum. C. de Poenis.*

399 Resp. V. Ad famam legitime probandam ulterius requiritur: quod testes illi deponant de tempore, a quo fama traxit originem: nam, ut probant famam, requiritur, quod ita audierint ante litem motam; alioquin praesumeretur orta fama primum occasione litis motae, seu ex contestatione ipsius. Desumitur istud ex *c. Licet ex quadam. §. Nisi forte. 47. h. t.* ac notat Abbas *ibid. n.* 3. et Aucharanus *n.* 5. et Mascardus *cit. Concl.* 750. *n.* 30. *et* 31. Qui tamen Mascardus illico subjungit, istud intelligendum esse, quando testis interrogatur de tempore: quia si non fuerit interrogatus, neque expresse deposuerit de tempore, praesumitur, famam jam extitisse ante litem motam, nisi aliud ex depositione ipsius deprehendatur; uti voluit Decisio Rotae *coram Domino de Rubeis* 1563. *mens. Decemb. in causa Toletana Portionis.*: apud quem nonnulla alia de conditionibus ad probationem famae requisitis: quae cum tam multae sint, non mirum, quod fama censeatur esse difficilis probationis; adeo, ut Grammaticus *Consil. criminal.* 42. *n.* 8. quem refert Sperellus *d. Decis.* 173. *n.* 43. et Menochius *cit. Consil.* 701. *n.* 51. cum nonnullis aliis dixerit, toto tempore vitae suae nunquam se vidisse Processum, in quo fama legitime probata fuerit.

400 Quaeritur III. Quis sit effectus Famae, seu quam vim probandi habeat? Resp. I. Fama regulariter plenam probationem non facit. Ita Glossa *can. Si testis. 4. q. 3. §. Fama.* Abbas *c. Transmissa. n.* 10. *Qui filii sint legit.* Felinus *c. Per tuas. n.* 15. *de Probat.* Mascardus *de Probat. Concl.* 754. *num.* 1. allegans communem. Ratio est, quia fama saepe est fallax, teste experientia: nam *dictum unius, facile sequitur multitudo*, prout notavit Pontifex *c. Cum in juventute. de Purgat. canon.*

401 Resp. II. Utrum fama faciat semiplenam probationem, variant Doctores; et melius istud Judicis arbitrio relinquitur, qui, pensata qualitate famae, causisque seu conjecturis, et personis, a quibus traxit originem, ipsiusque negotii gravitate, et aliis circumstantiis, vim probandi ipsius dijudicabit. Ita Abbas *c. Veniens. ad nos.* 10. *n.* 8. et Felinus *ibid. n.* 11. *h. t.* Bartolus *l. De minore. §. Plurimum. circa fin. ff. de Quaestion.* Mascardus *de Probat. Concl.* 754 *n.* 6. allegans alios.

402 Et quidem prior pars, seu quod circa hoc varient Doctores: patet inductione. Nam quod fama per se, ac sine aliis adminiculis nihil probet, tradit Glossa *can. Si testes. 4. q. 3. §. Fama*, dicens, quod *fama per se nihil probat*. Idemque in re tenent omnes illi, qui volunt, famam se sola non inducere semiplenam probationem, sed tantummodo coadjuvare probationem factam; ita nimirum, ut si utriusque partis probationes essent aequales, et altera pars insuper pro se haberet famam, ista vinceret: pro qua sententia Bartolus, *ubi supra*, allegat Jacob. de Aretio, et Ant. de Pisis, et Jacob. Butrium; quibus plures alios addit Mascardus *loc. cit. n.* 5. Accedit ratio, quia probatio debet necessario concludere, *c. In praesentia. 8. de Probation.* cum similibus: atqui fama est fallax; ergo.

403 Econtra, quod fama legitime probata, ut supra, semiplenam probationem inducat, saltem in causis civilibus (secus in criminalibus, ubi requirantur probationes indubitatae, et luce clariores) insinuat Glossa *c. Veniens ad nos. 10. §. Illorum h. t.* et Glossa *in L. 3. §. Confirmat. ff. h. t.* asserens cum aliis, quod fama faciat probationem semiplenam, unde facit deferri juramentum, ut *l. In bonae. C. de Jurejurand.* Archidiaconus *can. Si duo. 35. q. 6. n.* 5. Speculator *tit. de Notoriis criminibus. §. Fama est. n.* 5. pariter asserens, quod fama inducit semiplenam probationem in civilibus. Gard. Tuschus *Litt. F. Concl.* 66. *n.* 59. post Alexandrum *Consil.* 103. *n.* 3. *et* 5. *lib.* 7. inferens, quod in civilibus et pecuniariis causis fama faciat plenam probationem, si jungatur cum alia probatione semiplena. Jason *in Repetit. l. Admonendi. n.* 243. *ff. de Jurejurand.* Sigism. Scaccia *lib.* 2. *de Judiciis, cap.* 9. *n.* 84. *et* 85. Sannig *tit. de Probation. cap.* 4. *n.* 12. Et pro hac sententia ulterius allegat Mascardus *loc. cit. n.* 6. Parisium *Consil.* 75. *n.* 17. *vol.* 1. Decium *cap.* 1. *n.* 11. *de Appellat.* ubi hanc dicit communem opinionem, et servari in practica. Bellameram *Decis.* 740. et alios. Atque ex his patet varietas sententiarum inter Doctores quantum ad propositum.

Altera vero pars Conclusionis, seu quod Judicis 404
arbitrio sit relinquendum, quantam vim probandi hic et nunc fama obtineat, est probabilior. Siquidem haec ambas extremas sententias hactenus allatas apte inter se conciliat, dum primam procedere curavit ecclesia aliis adminiculis, seu conjecturis; secundam vero admittit istis simul concurrentibus: quod eo magis dicendum, quia fama non censetur legitime probata, nisi nominatis ejus auctoribus, qui sint honestae vitae, et bonae fidei, reddendo simul rationem dicti sui, quibus concurrentibus recte Judex arbitrabitur, quod fama inducat semiplenam probationem, imo quandoque etiam plenam, prout illico amplius dicetur. Accedit textus expressus *in L. 3. §. Ejusdem. ff. h. t.* quae est canonizata *in can. Si testes. §. Saepe. 4. q. 3.* ubi istud Judicis arbitrio relinquitur dijudicandum, illis verbis: *Saepe sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur: aliàs numerus testium, alias dignitas et auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quaeritur, fidem. Hoc ergo solum tibi scribere possum summatim* (alloquitur Judicem Imperator) *non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te existimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris.* Haec ibi.

Resp. III. Dantur nihilo minus aliqui casus, in 405
quibus Fama plene probat. Ita Bartolus *in l. De minore. §. Plurimum. circa fin. ff. de Quaestion.* junctis Auctoribus proxime citandis; estque communis. Concordant dicta superius *Tit. praeced. §. 3. n.* 61. *et seqq.* ubi plures enumerantur casus, in quibus sufficit semiplena probatio, vel alia ex conjecturis desumpta. Accedit textus ex jam allegata *L. 3. ff. h. t.* ibi: *Veluti consentiens fama confirmat.*

Idem probatur inductione. Sic quippe in factis 406
antiquis, quae excedunt memoriam hominum, fama plene probat: ut *c. Cum causam. 13. de Probat.* ubi fines Dioecesium in aliis probantur per famam; et notat Innocentius *c. Veniens. il. t.* et Felinus *ibid. h. t.* Alexander *Consil.* 83. *n.* 7. *vol.* 3. Jason *in Repetit. l. Admonendi. n.* 243. *ff. de Jurejurand.* Mascardus *d. Concl.* 754. *num.* 7. allegans alios, et communem. Generaliter enim in antiquis, ob difficultatem probationum, leviores probationes admittuntur; prout jam saepius dictum est.

Deinde Fama plene probat in rebus modici prae- 407
judicii. Abbas *c. Veniens ad nos.* 10. *num.* 9. *vers. Si vero agatur.* Felinus *ibid. num.* 9. *h. t.* Bartolus *cit. l. De minore. §. Plurimum. circa fin. ff.*

de Quaestion. id probans ex *l. Ubi adhuc. C. de Jure dotium.* Mascardus *d. Concl. 754. n. 8. et 17.* allegans alios. Concordant dicta superius §. 8. *n.* 280. et alibi.

408 Tertio potest Fama plene probare; quando cum ea concurrunt alia adminicula; juxta illud *cap. 1. de Appellat.* ibi: *Veritate per idoneas personas, et famam loci sollicite inquisita.* Concordat textus *in 6. Illud quoque. de Praesumpt.* ubi Glossa ℣. *Fama loci*, recte infert, quod fama sufficiat ad probationem, si aliae praesumptiones coadjuvent; ita quod cum fama faciant probationem, et ita, quae non prosunt singula, multa juvant. Huc adde *c. Praeterea. de Testibus*, ibi: *Si praesumptionem violentam fama consentiens subministret, ac alia legitima adminicula suffragentur. Etenim circumspecte judex atque discretus motum animi sui ex argumentis, et testimoniis, quae rei aptiora esse compererit, confirmabit.* Haec ibi. Atque idcirco hanc limitationem tradunt Felinus *loc. cit. n.* 17 Alexander *Consil.* 24. *n.* 20 *lib.* 2. Abbas *Consil.* 81. *n.* 1. *vol.* 2. asserens, quod fama cum aliis adminiculis sufficiat ad probandum quem usurarium manifestum, ut excludatur a sepultura Ecclesiastica; idque probans ex *c. Cum in Dioecesi.* juncta Glossa ℣. *Manifestos.* et Jo. Andrea *ibid. num.* 2. *de Usuris.* Card. Tuschus *Litt. F. Concl.* 66. *n.* 3. *et* 65. hanc appellans communem opinionem.

409 Quarto, Fama sola, legitime tamen probata, plene probat in iis, quae sunt difficilis probationis. Card. Tuschus *d. Concl.* 66. *num.* 66. Alexander *Consil.* 66. *n.* 9. *lib.* 3. citans Ant. de Butrio in *c. Veniens. il.* 1. *de Testib.* et Bartolum *l. De pupillo.* §. *Si quis ipsi praetorio. quaest.* 8. *ff. de Novi oper. nunciat.* Jason *cit. Repetit. l. Admonendi. n.* 252. *ff. de Jurejurand.* Mascardus cit. *Concl.* 754. *num.* 22. et alii.

410 Quinto, quando agitur Remedio *can. Redintegranda.* 3. *q.* 1. ad recuperandam possessionem: nam tunc probata publica fama, debet restitui possessio agenti hujusmodi Remedio. Ancharanus *Consil.* 42. *num.* 2. asserens, in hoc convenire omnes Doctores. Mascardus *n.* 24. allegans alios.

411 Sexto, Fama probat, quando agitur ad evitandum peccatum: ut *c. Super eo.* juncta Glossa *fin. de Consanguin et affinit.* ubi sola fama loci de subsistente impedimento, impedit matrimonium contrahendum. Septimo, quando agitur de probanda morte alicujus in loco remoto, aut naufragio, vel conflictu bellico, juxta dicta *num.* 398. Octavo, fama plene probat in illis casibus, in quibus versatur opinio, et consuetudo hominum: ut in nominum impositione, *arg. l. Librorum.* §. *Quod tamen.* juncta Glossa ℣. *Libros deberi. ff. de Legat. III.* Nono, quando Lex vult, quod sufficiat, famam esse de re aliqua: prout amplius tradit Mascardus *cit. Concl.* 754. *n.* 24. 25. *et seqq.* ubi citatis aliis Auctoribus universim enumerat triginta duos tales casus.

§. XIII.

De Productione Testium.

SUMMARIUM.

412 *Testes regulariter sunt producendi post litem contestatam.*

413 *Exceptis certis casibus. Remissive.*

414 *Qualiter testes sint producendi?*

Sunt producendi tempore per Judicem designando, vel citandi a Judice ad instantiam partis. Ibid

415 *Testis ultroneus censetur suspectus, et non probat parte contra eum excipiente. Et num.* 417.

416 *Si tamen deponat in praesentia partis, valet dictum ejus nemine reclamante.*

417 *Partibus praesentibus, et non contradicentibus, non requiritur alia testis citatio.*

418 *Regula est, quod productio et receptio testium, debeat fieri citata parte adversa: alias non probant.*

419 *Et hujus ratio.*

420 *Debet etiam citatio illa scribi inter acta judicii.*

421 *In quo sensu pars adversa debeat audire testes; juxta cap. 2. h. t.*

Juramentum testium trahitur ad totum actum depositionis. Ibid.

422 *Regula illa est limitanda in certis casibus.*

423 *Sic, quando est periculum in mora, possunt testes recipi altera parte non citata: idque exemplificatur.*

424 *Idem dicendum, quando pars adversa consentit, saltem tacite.*

425 *Aut, quando ea est praesens in productione, ac receptione testium.*

426 *Vel intervenit monitio Judicis, ut pars adversa compareat.*

Plus operatur monitio Judicis, quam citatio nuntii. Ibid.

427 *Item, quando est talis testis, ut ejus dicto necessario sit standum.*

Et quid, si testis sit omni exceptione major? Ibid.

428 *Et quando testes recipiuntur ad informationem Superioris super habilitate Electi etc.*

429 *Item in causa Haeresis.*

430 *Et quando Judex vult se informare super notorio, vel fama.*

Vel testis alias examinatus iterum producitur ad declarandum dictum suum. Ibid.

431 *Excommunicari potest, qui impedire praesumit productionem testium. Et num.* 432. *et* 434.

432 *Judex ex officio providere debet, ne impediatur productio testium.*

433 *Quid agendum, si testes producendi alienae sint jurisdictionis? Et num. seqq.*

Debet tunc citatio eorum expediri per litteras Matui compassus. Ibid.

434 *His non indiget Episcopus in causis Ecclesiasticis citans testes laicos suae Dioecesis; et cur?*

Episcopus est Ordinarius totius Dioecesis. Ibid.

435 *Quod si testes personaliter venire nequeant, concedenda est alteri Judici* Remissoria.

436 *Intelligendo istud in causis civilibus: secus in criminalibus, in quibus Remissoria non conceditur.*

Nisi hae sint modicae, vel agatur ad defensionem Rei etc. Ibid.

437 *Depositiones testium a Judice Remissoriam accipiente, transmitti debent alteri Judici clausae, seu sigillatae. Et num.* 435.

Et quid; si transmittantur apertae? Ibid.

438 *Testes e longinquo sunt producendi sumptibus ipsius producentis.*

439 *Qui teneatur eis subministrare competentes expensas in veniendo, stando, et redeundo; et qualiter id praestandum?*

440 *Judex cavere debet, ne testes e longinquo adductos diutius detineat, saltem non ultra quindecim dies.*

441 *Expensae testibus e longinquo venientibus debitae qualiter sint mensurandae? Et n. seqq.*

442 *Rusticus equo uti non debet; et si utatur, expensae ideirco factae non sunt ei reficiendae.*

443 *Utrum emolumentorum, quibus testis ob absen-*

tiam carere debet, ratio sit habenda?

444 *Testes e longinquo citati gratia utriusque partis, ab utroque sumptus ex aequo recipiunt.*
Sed hos pars victa tenetur victrici refundere, nisi etc. Ibid.

445 *Regulariter tres solum productiones testium fieri possunt: quarta vero non nisi cum solemnitate Legali admittitur.*

446 *Solemnitas ista Legalis declaratur.*

447 *Importat juramentum super tribus punctis judicialiter deponendum.*

448 *Affertur ratio memoratae Decisionis.*

449 *Cur juramentum, ad quartam productionem testium requisitum, non superfluat post praestitum juramentum calumniae?*

450 *An per ly* Productionem, *oporteat hic intelligere* Dilationem?

451 *Si quarta productio testium fuerit concessa sine solemnitate legali nemine contradicente, valent attestationes.*

452 *Secus, si fuerit contradictum, et appellatum.*
Idem dicendum de receptione testium post Conclusionem in causa. Ibid.

453 *Testes semel producti, an iterum in eadem causa produci valeant? Et num. segq.*
Potest eos reproducere, qui testificata nondum didicit. Ibid.

454 *Didicita testificata, quando dicantur? Et num. segq.*

455 *Non censetur didicisse testificata, cui testes revelarunt, quid dixerint, aut dictari sint.*

456 *Secus, quando Judex praelegit partibus testium depositiones, vel quis eas subtraxit etc.*

457 *Post publicationem attestationum, et didicita testificata nequit pars super eisdem articulis reproducere priores testes, nec alios producere; et cur?*

458 *Etiamsi didicisset testificata statim post primam, vel secundam productionem testium.*

459 *Et hoc regulariter loquendo, ac demptis certis casibus. Remissive.*

460 *In causa appellationis, an post didicita testificata possint priores, vel novi testes produci?*

461 *Timor subornationis testium magis urget post publicationem attestationum, quam antea.*

462 *Solvitur instantia ex* c. Cum causa. h. t.

412 Quaeritur I. Quando, et qualiter testes sint producendi? Resp. I. Testes regulariter sunt producendi post litem contestatam. Ita communis; et patet ex Rubrica, totoque Tit. *Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem*: estque jam superius dictum *eod. Tit.* 6. *n.* 1. *et segq.*

413 Additur *regulariter*, ob certos casus *ibid. n.* 4. *ac segq.* jam specificatos. Potest enim Reus etiam ante litem contestatam, petere productionem, et receptionem testium, atque eorum testimonia publicanda curare, si timet v. g. de futura controversia sibi per adversarium movenda, et testes, quos pro sua defensione nunc habere posset, sunt valetudinarii, aut in longinquas regiones abituri; aisque periculum subest, ne ob ipsorum defectum veritas imposterum occultetur, *c. Quoniam.* 5. §. 1. *Ut lite non contestata etc.* Taceatur caeteri casus ibidem videndi.

414 Resp. II. Quando lite jam contestata Actor per testes vult probare intentionem suam, vel Reus suam exceptionem, petere a Judice debet admitti ad probandum, seu producendum testes suos tempore per Judicem designando: et si testes ad solas producentis preces venire recusent, vel saltem recepta praxis Tribunalium ita habeat, tunc ipsi sunt citandi a Judice, ad instantiam tamen partis producentis. Ita Vallensis *h. t.* §. 3. *n.* 1. Engel *eod. n.* 1. et alii, praesertim proxime citandi. Idque desumitur ex *L.* 3. §. *fin. ff. h. t.* ubi Judex jubetur in testibus evocandis attendere ad antiquam locorum consuetudinem: et consequenter Judicis est, evocare testes ad petitionem partis, vel saltem huic dare facultatem statuto tempore ipsos producendi.

Et merito hic intervenit auctoritas Judicis, parte 415
petente vel testes citantis, vel eorum productionem pro statuto tempore concedentis. Nam testis ultroneus, sive non citatus, neque post assignatum a Judice terminum a parte producente petitus, sed ultro ad testificandum se offerens, censetur suspectus, id est, nimium parti affectus; ac proinde debet reprobari, juxta *l. Quae omnia.* §. *Sed et si. ff. de Procurat.* Nec probat parte adversa contra ipsum excipiente. Felinus *c. In nomine. n.* 23. *h. t.* istud confirmans ulterius ex *Auth. de Testib.* §. *Si vero ignoti. Collat.* 7. Bartolus *l. Post legatum*, §. *His vero. ff. De his quibus ut indignis etc.* Mascardus *de Probat. Concl.* 1365. *n.* 63. Farinacius *de Testib. quaest.* 80. *n.* 1. allegans plurimos alios.

Excipe, nisi ejusmodi testis ultroneus in praesentia adversae partis, et Judicis deposuerit: quia 416
tunc, nemine reclamante, valet dictum ipsius. Ratio est: quia talis non praesumitur se ingerere, sed potius a parte produci, utpote quae in ejus depositionem altera parte non reclamante consensit: nam, ut inquit Abbas *c. In nomine. n.* 15. *h. t.* post Dom. de Rota *Decis.* 360. ad validitatem testimonii satis est, quod Judex assiguet certum terminum parti ad producendum testes: quo facto potest pars intra terminum absque alia citatione testes producere, *arg. c. Constitutus.* 30. *h. t.* ubi pars ita legitur testes coram Judicibus pro se produxisse. Idem docet Speculator *tit. de Teste.* §. *Qualiter. n.* 6. Mascardus *cit. Concl.* 1365. *n.* 66. *et* 67. post Rotam *Decis.* 22. *de Testib.* Bartolum *cit. l. Post legatum.* §. *His vero. ff. De his quibus ut indign.* et plurimos alios, quos citant.

Accedit Felinus *cap.* 2. *n.* 24. *h. t.* asserens veritatem 417
esse, quod praesentibus partibus, et non contradicentibus, alia testis citatio, vel monitio non requiratur. Et quod dictum illud, *testis ultroneus non probat*, sit verum parte opponente: alioquin vero nocet ei taciturnitas sua, juxta Reg. 43. Jur. in 6. *Qui tacet consentire videtur.* Siquidem inhabilitas ista non est talis, cui pars tacite renuntiare non possit: unde redeunt dicta superius §. 1. *n.* 17. 18. *et* 21.

Quaeritur II. Utrum ad productionem tertium re- 418
quiratur citatio partis adversae; et quid, si quis eam impedire praesumat? Resp. I. Regula est, quod productio, et receptio testium debeat fieri citata parte adversa, contra quam producuntur: alioquin attestationes contra non citatum receptae nihil probant, imo sunt nullius momenti. Ita textus expressus *in c.* 2. *h. t.* ubi Glossa, Abbas, Jo. Andreas, Baldus *in Summario.* Mascardus *de Probat. Concl.* 683. *num.* 1. Farinacius *de Testib. quaest.* 72. *num.* 1. et communis. Id ipsum habetur *in Auth. de Testib.* §. *Et hic vero*, *Collat.* 7. quae est canonizata *in cit. cap.* 2. *h. t.* illo tamen addito, quod si citatus cessante justo impedimento venire noluerit, absentia ejus habeatur pro praesentia; et factae postmodum attestationes perinde teneant, ac si eo etiam praesente factae sint.

Ratio Conclusionis est. Tum quia, ubi agitur de 419
alicujus interesse, semper ille in judicium citandus est, *l. De unoquoque. ff. de Re judicat.* Tum quia, si testes reciperentur parte adversa non citata, adimeretur huic facultas proponendi legitimas exceptiones, per quas repellerentur personae testium, aut negotium principale elideretur, *ex-*

Quoniam frequenter. §. 1. juncta Glossa ℣. *Ad repellendum. et* ℣. *Vel aliae Ut lite non contestata etc.* Hoc autem fieri non debet; cum legitimae defensiones nulli sint subtrahendae, *Clem. Saepe contingit.* §. 1. *de Verb. signif.* cum similibus.

420 Quin imo non solum pro receptione testium citandi sunt illi, quorum interest; sed etiam super ipsa facta citatione, testiumque depositionibus confici debet publicum instrumentum: ut *c. Significavit.* 41. *et c. Albericus.* 43. *h. t.* et notat Hostiensis *in Summa. tit. de testib. n.* 8. Aut saltem per Notariam ea est scribenda inter Acta judicii, *c. Quoniam contra.* 11. *de Probat.*

421 Caeterum illud, quod *in cit. cap.* 2. *h. t.* additur, videlicet quod *oportet, ut testimonia dentur, illo* (adversario) *admonito a judice, vel defensore venire, et audire testes*: non sic intelligendum est, quasi adversa pars venire debeat, ut audiat testes, quando deponunt dictum suum (debent enim testes secreto, ac singillatim deponere, *c. Venerabili.* 52. *h. t. et l. Nullum. C. eod.*) seu quia debent eos videre, et audire juramentes; ut explicat Glossa *ibid.* ℣. *Audire.* et Vivianus *in Rationali cit. cap.* 2. *h. t.* Nam testis censetur recipi, ac deponere, quando jurat, eo quod juramentum testium ad totum actum depositionis trahatur, *l. Si quando. C. h. t.* et sic actus depositionis refertur ad tempus juramenti. Vivianus *loc. cit.* Porro dicta ipsamet testium sufficienter audiuntur, ac videntur post publicationem attestationum, quando etiam legi possunt.

422 Resp. II. Etsi data Regula, sive Conclusio, regulariter procedat, eadem nihilo minus est limitanda in certis casibus. Ita Abbas, et Felinus *in cit. cap.* 2. *num.* 7. *h. t.* et Additio *ad Abbat. ibid.* ℣. *De crimine.* Mascardus *Concl.* 683. *num.* 15. *et seqq.* Farinacius *d. quaest.* 72. *num.* 36. *et seqq.* ubi viginti tres hujusmodi limitationes refert: earum tamen praecipuae sunt sequentes.

423 *Primo* data Regula fallit, possuntque testes recipi parte altera non citata, quando est periculum in mora. Mascardus *cit. Concl.* 683. *num.* 41. Farinacius *d. num.* 36. allegans alios. Ut si jurisdictio Judicis delegati esset peritura eo tempore, quo pars citatur: Vel si agatur de probatione debiti contra debitorem de fuga suspectum. Farinacius *ibid. num.* 36. *et* 37. Mascardus *num.* 26. cum aliis. Aut, quando est timor mortis, aut diuturnae absentiae testium, vel alias urget periculum admittendae facultatis ad probandum, *c. Quoniam frequenter.* §. 1. *Ut lite non contestata etc.*

424 Deinde fallit data Conclusio, quando pars adversa consentit in talem productionem, ad receptionem testium absque sua citatione (potest enim cedere juri suo) sive dein ita consentiat expresse, sive tacite; hoc est, non excipiendo contra talem productionem testium, juxta dicta superius, §. 1. *n.* 17. 18. *et* 21.

425 Idem dicendum, si pars adversa sit praesens in productione, ac receptione juramenti testium, quia tunc non est opus alia citatione, cum praesentia ejus suppleat citationem. *Auth. Sed si quis C. h. t.* Glossa *cap.* 2. ℣. *Admonendus.* et Felinus *ibid. n.* 16. *h. t.* et concordant dicta supertus *Tit.* 3. *De Libelli oblatione.* §. 2. *n.* 69.

426 Fallit tertio data Regula, quando intervenit monitio Judicis, ut pars adversa comparet: quia tunc non est opus alia citatione: uti probat textus *in d. cap.* 2. *h. t.* ibi: *Illo admonito a Judice, aut defensore venire etc.* Quia imo plus operatur monitio Judicis, quam citatio mutii. Maranta *part.* 6. *Speculi Auct. ut de Citatione. n.* 49. Farinacius *d. quaest.* 72. *n.* 76.

427 Fallit quarto, quando est talis testis, ut ejus dicto jurato necessario sit standum; ut puta, ex voluntate testatoris ita mandantis, juxta *l. Theopompus.* ubi Bartolus *num* 4. *ff. de Dote praelegat.* ea notat Alexander *Consil.* 130. *num.* 5. *lib.* 1. Felinus *c. In nomine.* 2. *num.* 14. *h. t.* rejiciens contrariam Abbatis opinionem. Mascardus *d. Concl.* 683. *num.* 30. allegans alios. Idem dicendum, quoties certum est, nihil posse opponi contra testem: puta, quia constat, quod sit major omni exceptione. Felinus, et Mascardus, *ubi supra*, et plures alii, quos pro hac sententia allegat Farinacius *d. quaest.* 72. *num.* 47. quamvis ipse *num. seq.* fatetur, hanc limitationem sibi admodum duram videri: quia, licet nihil possit opponi personae testis, multa tamen alia possunt proponi ad impediendum examen, vel saltem ad veritatem magis explicandam formando certa interrogatoria, quae pars citata formare posset.

428 Fallit quinto, quando testes recipiuntur ad informationem Superioris super habilitate vel inhabilitate Electi, vel alterius personae ad aliquem Dignitatem promovendae: tunc enim non requiritur citatio partis. Abbas *c. In nomine. n.* 7. et Felinus *ibid. n.* 8. *h. t.* Socinus *de Fallentiis. reg.* 40. *fallent.* 2. Farinacius *d. quaest.* 72. *n.* 51. *et* 52. istud intelligens, antequam quis est promotus ad Dignitatem: secus, ubi quis jam fuit promotus, et agitur de illo removendo; quia tunc judicialiter foret agendum; non sic in priori casu, ubi sufficit informatio extrajudicialis.

429 Fallit sexto in causa Haeresis, quando propter potentiam personarum, contra quas inquiritur, testibus grave periculum imminere vident Episcopus et Inquisitores: quia tunc nomina testium non sunt publicanda, *cap. ult. de Haeretic. in* 6. sicque cessat dispositio *cap.* 2. *h. t.* Abbas *cit. cap.* 2. *n.* 8. et Felinus *ibid. n.* 17. *h. t.* Socinus *d. reg.* 40. *fallent.* 4. Mascardus *ubi supra*, *n.* 36. et alii.

430 Fallit septimo, quando Judex vult se informare super notorio, vel fama: puta, quando agitur, ut deveniatur ad inquisitionem specialem, juxta *c. Qualiter et quando.* 24. *de Accusat.* quia tunc potest recipere testes parte non citata. Felinus *c. In nomine. n.* 7. *h. t.* Mascardus *d. Concl.* 683. *n.* 15. allegans alios. Idemque dicendum, quando testis alias examinatus, iterum producitur ad declarandum dictum suum: quia in tali declaratione non est necessaria partis citatio. Mascardus *loc. cit. num.* 31. allegans alios. Tacentur aliae limitationes, de quibus Auctores proxime citati: nam praemissae sunt principaliores, minusque dubiae.

431 Resp. III. Quod si pars adversa, vel quicunque alius impedire praesumpserit productionem testium, tunc excommunicari poterit. Textus est *in c. Constitutis.* 45. *h. t.* ubi Pontifex intellecto, quod nonnulli partim minis et terroribus, partim extorto juramento de non testificando contra Reum, testes a ferendo testimonio arcere niterentur; ex officio suo providere volens mandavit, ut generalis sententia excommunicationis feratur in omnes, qui impedimentum aliquod parti in prodacendis testibus praestare praesumpserint: et notat Abbas *in Summario*, et Barbosa *in Collectan. ibid. numer.* 1. et communis Doctorum. Accedit ratio, quia occultare veritatem in alterius praejudicium, dum quis legitime inducitur ad testificandum, est peccatum mortale, *can. Quisquis metu.* 11. *quaest.* 3. ergo idem dicendum de eo, qui malitiose praesumit impedire alterum a ferendo testimonio: nam facientes, et consentientes pari poena sunt plectendi, *c. Quantae.* 47. *de Sentent. excommun.* Atqui pro peccato mortali, praesertim tam perniciosa, potest quis excommunicari, *can. Nemo Episcoporum*, *et can. Nullus sacerdotum.* 11. *q.* 3. ergo.

432 Hinc Abbas *in cit. c. Constitutis. n.* 1. *h. t.* ex textu illius notanter infert, quod Judex ex officio suo providere debeat, ne impediatur productio et receptio testium, sed salva sit partibus rerum probatio: et si secus fiat, Judex Ecclesiasticus possit excommunicare etiam Laicos, vel quoscunque impedientes partem in explicandis illis, quae sunt judicio necessaria. Quod si tales ignorantur in specie, notetur Practica *in d. c. Constitutis.* 45. *h. t.* insinuata, ut feratur excommunicatio generalis in quoslibet ita impedientes.

433 Quaeritur III. Quid agendum, si testes producendi alienae sint jurisdictionis? Resp. I. Quando do testes non sunt subjecti jurisdictioni Judicis citantis, sed alienae jurisdictionis; tunc eorum citatio expediri debet per litteras, quas vulgo *Mutui Compassus* appellant, in quibus requiritur Judex competens, ut testes suae jurisdictioni subjectos mittat ad locum Judicii, in quo eorum testimonium desideratur. Ita Engel *h. t. num.* 2. Et ratio est: quia necessariae probationes debent fieri coram Judice, qui praestet judicio, *l. Quinquaginta. ff. de Probat.* Et ipse omnibus rite observatis tenetur existimare, quanta fides testibus sit adhibenda, *L.* 3. §. *Ideoque. ff. h. t.* Istud autem obtineri non potest a testibus alienae jurisdictioni subjectis, nisi per memoratas litteras petendo ipsorum remissionem a proprio eorum Judice: siquidem citatio non subditi, nullius est momenti: cum extra territorium jus dicenti, impune non pareatur, *L. ult. ff. de Jurisdict. omn. judic. et cap. ult. de Constit. in* 6. ergo.

434 Additur notanter, *quando testes non sunt subjecti jurisdictioni Judicis citantis, etc.* Cum enim Episcopus sit Ordinarius totius Dioecesis. Abbas *in Repet. c. Si quis contra. num.* 41. *de Foro compet.* Atque ipse in quolibet loco suae Dioecesis non exempto per se, vel per alium possit pro Tribunali sedere, eo quod *Episcopus in tota sua Dioecesi jurisdictionem ordinariam noscatur habere*, juxta textum expressum *in c. Cum Episcopus.* 7. *de Offic. Ordinar. in* 6. Liberamque habeat potestatem, adulteria et scelera inquirendi, ulciscendi, et judicandi, secundum quod Canones censent, absque impedimento alicujus, *cap.* 1. *de Offic. Ordinar.* junctis concordantiis a Glossa *ibid.* ℣. *Secundum quod*, relatis. Hinc perspicuum est, quod Episcopus in causis Ecclesiasticis citans testes laicos suae Dioecesis, non indigeat litteris *Mutui Compassus*, quibus requirat Judices saeculares, ut mittant subditos suos ad ferendum testimonium in judicio Ecclesiastico; habet enim Episcopus jurisdictionem Ecclesiasticam non solum in Clericos, verum etiam in Laicos totius suae Dioecesis; sicque testes ab eodem in causis Ecclesiasticis citati, nequeunt declinare Forum ipsius. Quod si forsitan aliqui earum secus attentare praesumpserint, per censuras Ecclesiasticas sunt compellendi ad ferendum testimonium, ne veritas occultetur, *cap.* 1. *et* 2. *etc. Pervenit ad nos.* 5. *de testib. cogend.* Sed nec ejusmodi testes possunt a saecularibus Judicibus, vel Dominis suis territorialibus impediri, quo minus ferant testimonium coram Episcopo loci in causis ad ejus Forum pertinentibus: quia, ut patet ex *c. Constitutis* 45. *h. t.* estque proxime dictum *num.* 431. *et* 432. per Judicem Ecclesiasticum excommunicandi sunt quicunque illi, etiam Laici qui productionem testium impedire praesumpserint.

435 Resp. II. Quod si testes vel ob nimiam distantiam locorum, seu pericula itinerum, aut infirmitatem ipsorum, vel aliud justum impedimentum, Judicem judicii personaliter accedere, seu remitti nequiverint, tunc per istum concedenda est alteri Judici *Remissoria* (seu litterae Remissoriales) pro examinandis ejusmodi testibus absentibus, ac extra Provinciam existentibus: ita videlicet, ut ille alius Judex examen testium in se suscipiat, illudque secundum ordinem Juris instituat, ac depositiones testium in scriptis sub suo sigillo clausas transmittat. Ita probat textus *in l. Judices. C. de Fide instrument.* ac notat Menochius *de Recuperand. possess. Remed.* 15. *n.* 348. asserens, ita affirmare omnes: ac Farinacius *de testib. quaest.* 77. *num.* 2. citans plurimos alios, et *num* 4. subjungens, quod si Judex ejusmodi in causa civili denegaverit Remissoriam, possit a tali denegatione appellari.

Notanter tamen additur, *in causa civili.* Nam in 436
causis criminalibus Remissoria non conceditur; ut habet textus expressus *in Auth. Apud eloquentissimum. C. de Fide instrument.* Ubi Baldus, et Salycetus in Summario, sic inquit: *Receptio testium potest committi in civilibus causis, non in criminalibus.* Quamquam istud sit limitandum in causis criminalibus parvis, seu ubi agitur de modica poena pecuniaria: item, quando agitur ad defensionem Rei inquisiti; vel de crimine agitur solum civiliter: aut quando petitur Remissoria pro examinandis testibus senibus, vel valetudinariis, sive non habentibus tutum accessum ad locum, ubi causa criminalis intentatur; atque in nonnullis aliis casibus, in quibus Remissoria etiam in causis criminalibus concedi potest, ne facultas probationum angustietur, aut veritas occultetur: prout fusius declarat Farinacius *cit. quaest.* 77. *a num.* 78. *usque ad num.* 114. allegans alios.

Porro, quod attestationes, seu depositiones te- 437
stium examinatorum a Judice delegato, seu Remissoriam accipiente, transmitti debeant Judici Remissoriam concedenti clausae, seu sigillatae, non vero apertae, patet ex eo: quia per Remissoriam committitur alteri Judici examinatio testium; non vero publicatio attestationum, *cit. l. Judices* juncta Glossa *fin. C. de Fide instrument.* et notat Farinacius *d. quaest.* 77. *n.* 143. Quamquam illico subjungat *num. seq.* quod si secus fiat, et attestationes testium mittantur apertae, seu non sigillatae, idcirco non vitientur dicta testium: licet pars aperiens dictas attestationes absque auctoritate Judicis, puniatur poena Falsi; et amplius non possit opponere contra testes inhabilitate, vel falsitate.

Quaeritur IV. Cujus sumptibus testes e longin- 438
quo sint producendi? Resp. I. Testes sunt producendi sumptibus ipsius producentis, sive ipsorum testimonium desideratis; qui proinde testibus e longinquo adductis tenetur subministrare viaticum, seu competentes expensas in veniendo, stando, et redeundo factas, juxta conditionem et qualitatem ipsorum. Ita communis; et habetur decisum *in c. Statutum.* 10 §. *Pro ferendo. de Rescript. in* 6. *et l. Quoniam liberi. C. h. t.* ubi Judex jubetur esse cautus, ut testibus *venturis ad judicium per accusatorem vel ab iis, per quos fuerunt postulati, sumptus competentes dari praecipiat.* Quod ipsum refertur *can. Si testes.* §. *Venturis.* 4. *q.* 3. Et merito: quia licet testimonium non debeat testi esse lucro, non tamen debet ipsi esse incommodo: et regulare est, quod ille teneatur ad impensas, cujus gratia actus celebratur, *l. Sed etsi haereditas.* §. *Quo autem. ff. Ad exhibendum.* Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 2. *cas.* 310. *nu.* 10. Covarruvias *c. Peccatum. part.* 2. §. 3. *num.* 2. Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 99. *num.* 2. *et seqq.* Engel *h. t. nu.* 8. et alii.

Additur notanter, *competentes expensas in venien-* 439
do, stando, et redeundo. Hae enim omnes sunt testi-

bus aliunde vocatis subministrandae, per textum expressum *in cit. c. Statutum* §. *Pro ferendo de Rescript. in* 6. Ubi Glossa ℣. *Expensas*, et Ancharanus *ibid. num.* 3. sentit expensas illas esse deponendas apud Judicem jam a principio, seu antequam testes citet e longinquo. Et idem placet Gailo *cit. Observat.* 99. *num.* 2. *et* 3. ubi addit, istud pro cautela esse bene notandum: simulque notat, quod ubi testes extra locum habitationis suae peregre evocantur, viaticum necessarium ipsis subministrandum sit nulla habita ratione, vel deductione sumptuum, quos alias domi fecissent, per textum *in d.* §. *Pro ferendo*: et nisi producens id fecerit, testes citati comparere non teneantur, nec Judex causam differre debeat, juxta Glossam *ibid.* ℣. *Expensas.*

440 Judex tamen cavere debet, ne testes e longinquo adductos diutius, quam par est, in loco examinis stare faciat, et saltem ipsos non detineat ultra quindecim dies: alias enim testes illi, etiam venia non petita discedere, atque domum redire possent, per textum expressum *in l. Si quando C. de Testib.* Licet ante illud tempus, absque licentia, impune hoc facere non possint, *cap.* 1. *de Judiciis*, ac notat Gailos *loc. cit. num.* 6. allegans alios.

441 Resp. II. Expensae testibus e longinquo venientibus debitae, sunt mensurandae per Judicem habita ratione status personarum, et qualitatum suarum. Ita desumitur ex textu *cit.* §. *Pro ferendo*, ibi: *Competentes expensas.* Quod ipsum traditur *in d. l. Quoniam liberi. C. h. t.* ibi: *Sumptus competentes dari praecipiat*: et amplius tradit Gailus *loc. cit. num.* 3. *et* 4.

442 Hinc in taxando modo expensarum considerare oportet, an nobilis, plebejus, vel rusticus in testem vocetur. Rusticus enim equo uti non debet; et si utatur, expensae idcirco factae non sunt ei reficiendae, juxta Glossam singularem *in l. Idemque.* §. *Idem Labeo.* ℣. *Eum oportere. ff. Mandati*: Quia (inquit Glossa) consuetudo sua est servanda, et non competit suae conditioni equitare.

443 Utrum autem emolumentorum, quibus testis ob absentiam carere debet, seu operarum omissarum ratio habenda sit, variant Doctores. Et quidem negativam tenet Gailus *cit. Observat.* 99. *num.* 5. post Baldum *in L. fin. num.* 12. *C. de Fructib. et lit. expens.* ac tenent nonnulli alii apud Farinacium *de Testib. q.* 67. *nu.* 271. *et* 272. Verum ipsemet Farinacius *ibid. n.* 270. *et* 273. adhaeret oppositae sententiae tanquam veriori, et magis communi; ne videlicet testimonium sit testificanti damnosum ex jactura talium emolumentorum.

444 Solum adde, quod si testes e longinquo citentur pro utilitate utriusque partis, tunc sumptus ex aequo faciendi sint ab utraque parte, utpote cujus gratia atque geritur; ut *l. Sed et loci.* §. 1. *ff. Finium regund.* Gailus *loc. cit. num.* 6. Alioquin vero pars victa cogetur sumptus necessarios in producendis testibus factos, parti victrici refundere: nisi forsan ob justam causam litigandi compensatio expensarum facta fuerit, *l. Properandum.* §. *Sive autem alterutra. C. de Judiciis.*

445 Quaeritur V. Quot possint fieri productiones testium? Resp. I. Regulariter tres solum productiones testium fieri, et admitti possunt; quarta vero non nisi ex justa causa, et cum solemnitate Legali, admitti debet. Ita Summarium, Abbas Barbosa, et DD. communiter *in c. In causis*, 15. *h. t.* ubi sic habetur decisum, illis verbis: *In causis Ecclesiasticis, et civilibus ultra tertiam productionem, non debent testes produci, nisi adhibita quadam solemnitate, quae in Legibus invenitur expressa.* Concordat *Auth. de testib.* §. *Quia vero. Collat.* 7. *et c. Ultra tertiam.* 33. *eod.* illico referendum. Unde

Resp. II. Solemnitas Legalis, quae debet observari in quarta testium productione, determinatur in *cit. Auth. de testib.* §. *Quia vero. et d. c. Ultra tertiam. h. t.* illis verbis: *Ultra tertiam productionem non debent testes produci in causa: nisi praestito ab eo, qui hoc postulat, juramento, quod neque per se, neque per alium testificata subtraxerit, vel fuerit percunctatus: nec per dolum aut artem aliquam quartam productionem exposcat; sed quia, quos desiderat de novo producere, prius habere nequivit.* Haec ibi. 446

Ex quibus verbis liquet, quod dicta solemnitas Legali importet juramentum super tribus punctis judicialiter praestandum. I. Quod *testificata*, seu factas sive pro sua, sive pro adversa parte (ut explicat Glossa *in cit. c. Ultra tertiam* ℣. *Testificata*) testium depositiones, *neque per se, neque per alium subtraxerit*; hoc est, suppresserit: vel occultaverit, forsan advertens, quod sibi non faveant. II. Quod nec testificata *fuerit percunctatus*; id est, non didicerit, aut exploraverit: quia tunc oriretur periculum, et praesumptio subornationis testium, si isti post jam didicita testificata produci possent, *c. Fraternitatis.* 17. juncta Glossa ℣. *Novis. h. t.* III. Quod dolose, *seu per dolum, aut artem aliquam*, puta, ad malitiose protrahendam litem *quartam productionem non petat*; sed quia hujusmodi testes antea producere non poterat: uti liquet ex allegato textu, et *cit. Auth. de testib.* §. *Quia vero.* 447

Ratio Conclusionis, seu memoratae Decisionis est. Partim, ut coerceatur effraenata testium multitudo; qualis sequeretur, si semper alii et alii testes possent produci, *Li.* 1. §. *fin. ff. h. t. et c. Significaverunt.* 36. juncta Glossa ℣. *Effraenata. h. t.* Partim, quia ex petita jam multiplici productione testium oritur praesumptio, quod quis malitiose id faciat, nimirum vel animo prolongandi litem; vel quia jam percunctatus fuerat dicta testium antea a se productorum, et videndo, quod illi non bene probent intentionem suam, velit postea producere alios testes subornatos: prout in simili cavetur *Clem.* 2. *h. t.* Sed quia potest quandoque oppositum contingere, hinc statuitur illud moderamen, ut cessante tali fraude possit quidem admitti quarta testium productio, sed non nisi servata praemissa solemnitate Legali, sive praestito juramento, ut supra. 448

Dices. Frustra exigitur istud juramentum, postquam a principio jam fuit juratum de calumnia; ergo. Antecedens probatur. Quia juramentum de calumnia extendit se ad omnia, quae postea occurrunt in causa, *Auth. Hoc sacramentum, C. de Jurament. calumn.* simulque non debet saepius in eadem causa jurari, *Auth. De his, qui ingred. appellat.* §. *fin. Collat.* 5. Resp. neg. antecedens, cum suae probationis consequentia. Quia juramentum de calumnia est longe diversum ab isto; atque ideo unum juramentum non excludit alterum, neque istud reddit superfluum: nam juramentum de calumnia, est juramentum de credulitate, seu quod quis credat, se habere justam causam, etc. Juramentum autem, quod hic requiritur ad obtinendam quartam productionem testium, est juramentum de veritate; seu quod quis neque per se, neque per alium didicerit testificata etc. Glossa *cit. c. Ultra tertiam.* ℣. *Juramento. h. t.* juncta Glossa marginali *ibid.* amplius hanc instantiam deducens, et resolvens. 449

Circa dictam tamen Conclusionem, et allegatum in ea textum ex *c. Ultra tertiam h. t.* est sciendum, quod Glossa *ibid* ℣. *Productionem.* et Barbosa *in Collectan. n.* 1. et Jo. Andreas *c. In causis. n.* 6. *h. t.* pluresque alii, per ly, *Productionem*, intelligant *Dilationem*; ut sit sensus, quod ultra ter- 450

tium non concedatur quarta dilatio absque memorata solemnitate Legali, quamvis intra terminum ejusdem dilationis plures possint fieri productiones testium. Verum de hac opinione Glossae multum dubitat, ac in oppositum inclinat Abbas *in cit. c. Ultra tertium. not. 1. et c. In causis num. 1. h. t.* eumque sequitur Pirhing *h. t. num.* 174. Tum quia textus in Juribus praeallegatis utitur verbo *Productionis*, et non *Dilationis*: Tum quia ex tot repetitis testium productionibus, quae juxta dictam Glossae opinionem intra singulas dilationes fieri possent, daretur locus effraenatae testium multitudini: simulque oriretur praesumptio fraudis contra producentem, juxta dicta *num.* 448. Quod si tamen ista incommoda cessarent, poterit habere locum dicta Glossae opinio: quam etiam servari in praxi, eaque tenendam, monet Jo. Andreas *ad fin. cit. num.* 6.

451 Resp. III. Etsi quarta productio testium concedi non debeat absque memorata solemnitate Legali, ut dictum: nihilo minus si ea concessa fuerit absque illa solemnitate, simulque a parte altera non sit contradictum, neque appellatum, valent attestationes inde secutae. Ita Abbas *cit. c. In causis. n. 4. h. t.* Mascardus *Quaest.* 10. *Procem. n.* 63. *et* 64. *et Concl.* 1229. *n.* 18. citans alios. Ratio est: quia hoc ipso, quod non fuerit contradictum, censetur pars altera tacite consensisse in ejusmodi quartam productionem testium, eamque approbasse; sicque sibi praejudicat, conformiter dictis supra §. 1. *num.* 17. 18. 21. *et tit.* 8. *De Dilationibus. §. 3. num.* 57. *et* 58.

452 Accedit, quod in simili, imo et a fortiori, valeat productio ac receptio testium facta post Conclusionem in causa, si non fuerit contradictum; prout censuerunt Domini de Rota *Decis.* 5. apud Abbatem *cit. num.* 4. Quod si vero fuerit contradictum, et appellatum, non valent attestationes, quae recipiuntur post Conclusionem in causa, vel in quarta testium productione absque solemnitate Legali concessa, juxta Reg. 64. Juris in 6. *Quae contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi*, cum concordantiis. Abbas *loc. cit. num.* 4.

453 Quaeritur VI. An testes semel producti, iterum in eadem causa produci valeant? Resp. I. Qui testificata nondum didicit, neque testibus producendis renunciavit, potest in eodem etiam judicio, et super iisdem articulis, iterum easdem vel alios testes producere. Ita habetur decisum *in c. Constitutis.* 46. *h. t.* ubi Summarium, Glossa, Abbas, Barbosa, aliique communiter. Accedit ratio: quia is, qui testificata nondum didicit, adhuc ignorat, quid testes deposuerint in sua priori productione; sicque cessat periculum subornationis, ut aliquid addant, vel corrigant de priore testificatione sua. Deinde facultas probationum non est indebite angustianda, *c. Dilectus. 40. h. t. et L. 1. §. Adhiberi. ff. eod.* ergo non est impedienda iterata productio testium illorum, quos antea quis producere potuit, aut etiam produxit, nisi obstet facta renunciatio testium, vel aliud legitimum impedimentum. Occasione cujus

454 Est animadvertendum, quod *Didicisse testificata* tunc dicantur, quando quis acta depositionis testium plene cognovit, seu ex Actis intellexit, quid testes in sua testificatione deposuerint: secus, quando quis vel omnino non, vel saltem non plene, aut non ex Actis illis, sed aliunde extrinsecus, testium depositiones intellexisset. Baldus *c. Constitutis. il. n. num.* 3. *h. t.* asserens, hoc esse mente tenendum: et alii proxime citandi. Quare, si quis attestationes perfunctorie, et quasi aliud agens non diligenter perlegerit, vel si ipsi legenti Notarius atte-

stationes e manibus eripuerit, aut alio quovis modo imperfecte dumtaxat attestationum notitiam acquisierit, nondum censetur testificata didicisse: sicque potest adhuc testes producere. Bartolus *in Auth. Ut qui semel. vers. Venio ad quartum. C. de probat.* Baldus *loc. cit.* Mascardus *de Probat. Concl.* 1243. *n.* 30. et alii, quos citat.

Hinc etiam non censetur didicisse testificata pars 455
illa; cui testes probantur revelasse examen; seu, quid in sua testificatione deposuerint: quia saepe mentiuntur, aut saltem veritatem occultant ejusmodi testes, ac partibus blandiuntur, et placent. Baldus *cit. n.* 3. Gailus *lib.* 1. *Pract. Observat.* 105. *n.* 3. *vers. Idem est, si ab ipsis etc.* Idemque dicendum, si testis antequam deponeret, praedixit parti, quid in examine dicturus sit: quia saepe aliter postea dicunt. Felinus *c. Fraternitatis. n.* 11. *h. t.* Farinacius *de testib. qu.* 75. *n.* 35. *et* 68. allegans plures alios, atque inde concludens, quod quis propterea non excludatur a productione novorum testium.

Econtra vero, quando Judex partibus praesenti- 456
bus, tacentibus et audientibus praelegit testium depositiones, tunc indubie censentur a partibus testificata didicita, seu plene percepta. Et idem dicendum, quando quis testificata subtraxit, vel penes Notarium, aut alium personam existentia perfecte legit, *arg. c. Ultra tertium. 53. h. t.* Vel quando alias bona penes ipsum aperta, seu desigillata reperiuntur: praesumitur enim testificata perlegisse, sicque didicisse; nisi forsan oppositum probari posset, v. g. ex eo, quod attestationes penes ipsum reperiantur adhuc clausae, et non disigillatae. Farinacius *cit. quaest.* 75. *n.* 43. et alii, quos copiose citat.

Resp. II. Post publicationem attestationum, ea 457
didicita testificata, non potest pars super eisdem articulis, vel directe contrariis, reprodocere priores testes, neque alios novos producere. Ita Glossa *ex Fraternitatis. v. Novis.* et Abbas *ibid. num.* 4. *h. t.* Farinacius *cit. quaest.* 75. *num.* 68. et communis Doctorum. Atque istud habetur expressum *in Auth. de testib.* § *Quia vero. Collat.* 7. ubi dicitur: *Illud tamen indubium est, quia et si semel producens testes, aut bis, aut testificationes tractaverit* (id est, descripserit, ut explicat Glossa) *aut adversario in hoc faciente ipse disputationem acceperit, et ex hoc didicerit testificata, non habebit omnino licentiam ullam ulterius uti testium productione.* Concordat textus *in c. Constitutis. 46. h. t.* ibi: *Cum nondum testificata didicerint*, sumpto argumento a sensu contrario. Et *c. Ex tenore. 35.* juncta Glossa *fin. et c. Veniens. 38. §. Pars autem. h. t.* cum similibus. Accedit ratio: quia, postquam pars didicit testificata, subest periculum subornationis testium, seu ne pars, quae testes produxit, eos subornet, ac instruat, ut aliquid addant, vel demant factae suae depositioni; prout notatur in *Clem. 2. de Testib.*

Atque haec Conclusio non solum procedit ad im- 458
pediendum quartam productionem testium, de qua fit mentio in *c. Ultra tertium* 53. *h. t.* sed etiam locum habet, quando quis post primam jam, vel secundam testium productionem testificata didicit, uti probatur ex *cit. Auth. de Testib.* ibi: *Et si semel producens testes, aut bis etc.* Nam etiam tunc subest periculum subornationis testium, dum quis testificata jam didicit, per Jura hactenus allegata; sicque non possunt alii testes produci, aut reproduci.

Intellige, *regulariter loquendo*, ac demptis certis ca- 459
sibus, in quibus etiam post publicationem attestationum, aut didicita attestata, imo et post Conclusionem in causa, posse novae probationes recipi, testesque produci aut reproduci, jam dictum est supra *tit. praeced.* §. 6. *num.* 154. *et seqq. et num.* 163. *et seqq.* Sed de his ibi videatur, vel, si placuerit,

legatur Prosper Farinacius *de Testib. quaest.* 75. *n.* 98. *usque ad n.* 255. ubi sexaginta septem tales limitationes adducit.

460 Procedit insuper data Conclusio in causa appellationis: nam etiam tunc post publicatas antea factas testium depositiones, et didicita testificata, non possunt amplius super eisdem, vel directe contrariis articulis, priores vel novi testes produci. Glossa in *cit. c. Fraternitatis.* ℣. *Novis.* et Abbas *ibid. n.* 3. *h. t.* rejiciens contrariam quorundam Legistarum sententiam. Siquidem *cit. Auth. de Testib.* §. *Quia vero*, loquitur indistincte; et ratio prohibitionis, scilicet timor subornationis, quae est in causa principali, pariter militat in causa appellationis. Accedit nova decisio Apostolica, seu textus apertus in *Clem.* 2. *h. t.* ubi et hujus ratio additur, illis verbis: *Cum non minus in appellationibus, quam in principali causa, subornatio sit timanda.* Intelligo tamen hoc ipsum regulariter, demptis nimirum casibus, de quibus *num. praeced.* remissive dictum fuit.

461 Dices. Timor subornationis testium etiam urget ante publicationem attestationum; cum pariter antea super causa principali possint testes subornari, *arg. c. Licet causam.* 9. §. *Post hoc de Probat. et c. Sicut nobis.* 9. *h. t.* ergo. Resp. neg. consequent. Quia, ut notat Jo. Andreas *in d. c. Fraternitatis. n.* 24. et Abbas *ibid. n.* 3. *h. t.* ante publicationem attestationum non subest tantus timor subornationis testium, quantus postea. Siquidem pars verisimiliter antea sperat, se posse intentionem suam probare per testes, vel adversarium suum in probando succubiturum; sicque minus est sollicita de subornatione testium; secus dicendum post jam didicita attestata, ubi videt se succubiturum, nisi aliter testes deposuerint; unde spe victoriae, seu ne succumbat, facilius induceretur ad testium subornationem, si denuo super iisdem articulis, vel saltem directe contrariis, testes producere, vel reproducere posset.

462 Urgebis. *In c. Cum causa. 4. h. t.* recipiuntur testes, etiam jam antea producti, ad probandam eandem causam: ergo. Resp. neg. consequent. Quia, licet ibidem fuerint testes recepti super eadem causa, videlicet laesionis ultra dimidium justi pretii in contractu venditionis; non tamen idem testes fuerunt reproducti super eodem articulo, sed super articulo diverso: nam testes illi in secunda productione solum debuerunt deponere de valore, seu quantitate pretii, quo res vendita constabat tempore venditionis; prout liquet ex textu, et amplius probat Glossa *ibid.* ℣. *Ad alium.* Porro, quod super diversis articulis possint testes tum jidem tum diversi saepius produci, etiam post publicationem attestationum super uno articulo factam; patet ex *c. Fraternitatis.* 17. juncta Glossa ℣. *Navis. h. t.* eaque jam dictum *Tit. praeced.* §. 6. *n.* 150.

§. XIV.

De Juramento Testium.

SUMMARIUM.

463 *Testis, antequam deponat, debet jurare; alioquin non probat.*
464 *Juramentum testium est de veritate dicenda.*
465 *Quinque capitula, secundum Glossam, sunt juranda per testes; nempe, quod dicent totam veritatem.*
466 *Nullam interserendo falsitatem.*
467 *Et quid dicent veritatem pro utraque parte.*
468 *Et quidem omnem veritatem, sive interrogati, sive non.*
469 *Et quod non pretio, nec amore, nec timore ste. testimonium dicent.*
470 *Alii sexto requirunt, quod testes jurent, secreto tenere dictum suum.*
471 *Dantur aliqui casus, in quibus juramentum testium non exigitur, sed probant testes non jurati. Et num. seqq.*
472 *Ut, quando Judex super notorio recipit informationes ad suam planam instructionem.*
473 *Item in probatione consuetudinis populi.*
474 *Et generaliter, quando testes recipiuntur pro informatione solius Judicis.*
475 *Unde Executor Litterarum Apostolicarum cum clausula,* Si idoneum eum inveneris, *potest recipere informationes a testibus non juratis.*
476 *Probat testis non juratus, quando ipsi remittitur juramentum. Et num.* 480. *et seqq.*
477 *De consuetudine multis in Provinciis Personae Illustres sine juramento testificantur etc. Non testimoniis, sed testibus judicandum est. Ibid.*
478 *Consuetudo illa non valet, qua generaliter omnibus testibus creditur sine juramento.*
479 *Testes sine juramento recepti, licet non probent, ne quidem semiplene, faciunt tamen praesumptionem.*
480 *Juramentum potest testibus remitti de consensu partium; et cur?*
481 *Disparitas inter juramentum testium, et juramentum calumniae, quod expresse remitti nequit.*
482 *Ut remittatur juramentum testibus, requiritur utriusque partis consensus.*
483 *Solvitur instantia ex c.* Tuis quaestionibus, h. t.
484 *An ad remittendum juramentum testibus requiratur auctoritas Judicis?*
485 *Dantur aliqui casus, in quibus juramentum testibus remitti non potest. Et num. seqq. Ut in causa matrimoniali, quando agitur de matrimonio dissolvendo: alias secus. Ibid.*
486 *Et in causis criminalibus, praesertim capitalibus.*
487 *Et quando agitur de Beneficio Ecclesiastico etc. Ac in causis civilibus arduis. Ibid.*
488 *Juramentum testium, qua forma sit praestandum? Et num. seqq. Debet esse personale, ac praestari tactis SS. Evangeliis. Ibid.*
489 *Spectato rigore Juris, qui non habet manus, nequit testimonium judiciale dicere. Juramentum quando possit praestari solo verbo? Ibid.*
490 *De consuetudine alicubi sufficit jurare tangendo quaslibet sacras scripturas. Consuetudo haec stricte interpretanda; et qualis esse debeat? Ibid.*
491 *Episcopus receptas in testem jurat, non tactis, sed positis ante se Evangeliis etc.*
492 *Testes prius debent jurare, quam deponere; alias non valet testimonium.*
493 *Quid, si prius deponant, et postea jurent? Et num. praeced.*
494 *Testis debet jurare praesente adversario.*
495 *Nisi forsan citatus, contumaciter abiit.*
496 *Et quid, si adversarius justa de causa venire nequiverit?*

463 Quaeritur I. An, et de quibus testes ante suam depositionem jurare debeant? Resp. I. Testis, antequam deponat suum testimonium, debet jurare: alioquin dictum ejus non probat. Ita communis; et habetur expressum in *c. Nuper nobis.* 51. *h. t.* illis verbis: *Nullius testimonio, quantumcunque religiosi existat, nisi juratus deposuerit, in alterius praejudicium debet credi.* Ubi proin-

Jo. Andreas, Felinus, Abbas in *Summario*, Barbosa, et alii passim, hanc regulam ponunt: *Non creditur testi, etiam religioso, qui sine juramento deponit.* Concordat textus in *l. Jurisjurandi. C. h. t.* quae est canonizata *can. Si testes. §. Jurisjurandi. 4. q.* 3. ubi dicitur: *Jurisjurandi religione testes, priusquam perhibeant testimonium, coarctentur*: juncto *c. Fraternitatis.* 16. *et c. Tuis quaestionibus.* 39. *h. t. et l. Testium. C. eod.* cum similibus. Unde ob textus Juris tam claros, quod praesens Conclusio contradictorem non habeat testatur Farinacius *de Testibus, quaest.* 74. *n.* 2. quamvis ipsa procedat solum *regulariter*, demptis videlicet certis casibus, infra *num.* 471. *et seqq.* referendis; et salva illa quaestione, an sufficiat testem morare post depositionem suam, de qua *n.* 492. *et* 493.

464 Resp. II. Juramentum testium est de veritate dicenda; et quidem de tota, quam noverunt de re illa super qua deposituri jurent. Ita Glossa *fin. in c. Fraternitatis. h. t.* quam approbat Jo. Andreas *ibid. n.* 15. et Abbas *n.* 13. Speculator *Tit. de Teste. §. Sequitur. n.* 1. Farinacius *cit. quaest.* 74. *n.* 5. *et seqq.* et alii. Idque patet ex *can. Hortamur. 4. q.* 9. ubi testes jubentur veritatem aperire, *tactis sacrosanctis Evangeliis, praebito etiam legaliter sacramento, quae in veritate rerum noverunt, ut patefactis omnibus, quae secundum leges, et justitiam censenda sunt*, Judex cognoscere, et competentem legibus, et veritati terminum dare valeat. Concordat *Auth. de Testibus. §. Sancimus autem. Collat.* 7. cum similibus.

465 Atque idcirco Glossa *fin. cit. c. Fraternitatis. h. t.* ponit quinque capitula juranda per testes; quibus Jo. Andreas, et Abbas, *ubi supra*, addunt sextum. Primo enim jurabunt, quod dicent totam veritatem Judici, vel ei is commiserit, quam noverunt de re illa, super qua jurant, ut proxime dictum. Et hinc inquit Speculator *cit. §. Sequitur.* et Pirhing *n.* 116. *h. t.* allegans insuper Imolam in *c. Testibus. num.* 2. *eod.* notandum esse, quod nec Judex, nec partes pati debent, ut testes de varietate jurent super certis duntaxat articulis (sic enim non valeret eorum testimonium super aliis, quae nonnunquam contigunt; eo quod de his non jurati deponerent) sed debeant jurare super articulis datis, totaque causa, et sic valebit eorum testimonium super omnibus ad causam facientibus, ut *cit. can. Hortamur. 4. q. et c. De Testibus.* 29. *h. t. et c. Cum dilecti.* 18. §. 1. *de Accusation.* Hoc ipsum confirmat praxis recepta Tribunalium, juxta quam testes jurant, quod dicent veritatem super illis, de quibus fuerint interrogati: tale enim juramentum respicit totam causam, quando de ea, sicut possunt, interrogabuntur.

466 Secundo testes jurabunt dicere veritatem, nullam interserendo falsitatem; et *can. Nullam damnationem. 2. q. 4.* ibi: *Et prius ad sacra Christi quatuor Evangelia sacramenta praestent, quod nihil falsum depromant*: juncta Glossa *ibid. v. Falsum*, quae pariter enumerat quinque ista capitula per testes juranda. Verum haec verba sufficienter in priori capitulo includuntur, etsi formam dicendae veritatis magis specificent, et declarent: unde quod verba ista, de falsitate non immiscenda, in practica non apponantur juramento testium, refert Farinacius *cit. quaest.* 74. *n.* 12. allegans alios.

467 Tertio jurabunt testes, quod pro utraque parte dicent veritatem, quam sciunt, *can. Non sane.* 14. *q.* 5. ac notat Glossa, *ubi supra*, Speculator *loc. cit. n.* 1. istud ulterius probans ex *Auth. Sed Judex. C. de Episcop. et Cleric. et c. Veniens.* 38. §. *fin. h. t.* ibi: *Ut vocati ad testimonium libere valeant pro utraque parte testari.* Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei. Tit. de Testium productione. n.* 19. Farinacius *d. quaest.* 74. *n.* 16. allegans alios. Sicut enim testes pro utroque parte tenentur dicere veritatem, ita etiam jurare. Pirhing *h. t. n.* 116.

Quarto jurabunt testes, quod dicent omnem ve- 468
ritatem, sive interrogati, sive non, *arg. c. Cum dilecti.* 18. §. 1. *de Accusat.* et notat Glossa *fin. in cit. c. Fraternitatis. h. t.* et *can. Nullam damnationem. 2. q. 4. v. Falsum.* Farinacius *cod. quaest.* 74. *n.* 9. allegans alios: quamquam statim *num.* 10. subjungat, istud requisitum in practica non servari, scilicet juramento testium non exprimi; sed sufficere, ut testis juret simpliciter de veritate dicenda: hoc ipsum enim importat omnem veritatem.

Quinto jurabunt testes, quod non pretio, nec 469
amore, nec timore, vel odio, aut pro alio commodo, quod habuerunt, habent, vel habituri sunt, testimonium dicent, *c. Quoties.* 5. *et c. Licet ex quadam.* 47. *h. t.* Glossa, *ubi supra.* Speculator *cit. Tit. de Teste.* §. *Sequitur. n.* 2. Farinacius *loc. cit. n.* 17. allegans alios: quamvis addat, etiam hoc requisitum in forma juramenti testium non solere exprimi, cum sufficienter includatur in eo, quod testes jurent simpliciter de veritate dicenda.

Sextum capitulum, quod extra Glossam Ab- 470
bas in *cit. c. Fraternitatis. n.* 13. *h. t.* citans Jo. Andream, et Speculator *loc. cit. n.* 2. et Farinacius *n.* 18. cum aliis in juramento testium requirunt, consistit in hoc, quod testes jurent, secreto tenere dictum suum, illudque ante publicationem attestationum nemini revelare. Idque desumitur ex *l. Qui falso. ff. h. t.* quae est canonizata *in can. Si testes. §. Qui falso.* 3. *quaest.* 3. illis verbis: *Qui falso, vel varie testimonia dixerunt, vel utrique parti prodiderunt, a Judicibus competenter puniantur.* Ratio hujus prohibitionis est, ne ex talium testium dicto alii testes subornentur. Quamquam et istud requisitum potius sit de specificatione formae juramenti, quam de ipsa forma, ut notat Farinacius *num.* 19.

Resp. III. Dantur nihilo minus aliqui casus, in 471
quibus juramentum testium necessario non exigitur, sed probant testes etiam non jurati. Ita Socinus in *Fallentiis. Reg.* 424. plures tales casus enumerans. Farinacius *cit. quaest.* 74. *nu.* 83. *et* 101. *ac seqq.* allegans alios. Idque probatur inductione.

Sic imprimis testis non juratus admittitur, quan- 472
do Judex procedit super notorio, ac super eo recipit informationes, et probationes ad suam plenam instructionem, *arg. c. Tua nos.* juncta Glossa *v. Testimonio. de Cohabit. Cleric. et c. Ad nostram. 11. de Jurejurand.* ubi dicitur, quod in notoriis ordo judiciarius non sit necessario observandus. Abbas *c. In nomine Domini. 2. num.* 7. et Felinus *ibid. n.* 7. *h. t.* Jason *in Repetit. l. Admonendi. n.* 232. *de Jurejurand.* Socinus *cit. Reg.* 424. *Fallent.* 1. Mascardus *de Probat. Concl.* 1369. *num.* 17. Farinacius *nu.* 103. *et* 104. et alii.

Deinde testes non jurati admittuntur in proba- 473
tione consuetudinis populi. Felinus *c. Tuis quaestionibus. n.* 2. *h. t.* Jason *loc. cit. n.* 232. Mascardus *cit. n.* 17. Farinacius *n.* 106. et alii, qui tamen loqui videntur de consuetudine notoria, eo quod de consuetudine, et notorio, simul loquantur.

Tertio generaliter admittuntur testes non jurati, 474
quando recipiuntur pro informatione solius Judicis. Jason *cit. Repetit. l. Admonendi n.* 220. *ff. de Jurejurand.* allegans pro se Glossam singularem in *cap.* 1. §. *Si duo. de Pace tenend. in Usib. Feudor.* et Baldum *ibid.* Mascardus *d. Concl.* 1369. *nu.* 14. *et* 15. citans Innocentium *c. Cum in tua. de Sponsalib.* asserentem, quod Judex possit ad informationem suam procedere sine ordine et figura judicii, et sine testibus in forma judicii receptis. Farinacius *loc. cit. num.* 106. allegans complures alios.

475 Infertur proinde, quod Executor Litterarum Apostolicarum cum clausula, *Si ideneum eum inveneris*, possit recipere informationes a testibus non juratis. Mascardus *loc. cit. num.* 16. post Butrium, et Abbatem in *cap. 1. de Postulat. Praelat.* Farinacius *eod. quaest. 74. num.* 107. allegans alios, et Socinus *cit. Reg. 424. fallent.* 4. istud limitans, nisi diceretur, quod diligenter se informet: quia tunc testes deberent jurare, et partes citari.

476 Quarto probat depositio testis non jurati, quando ipsi de consensu partium remittitur juramentum: prout remitti posse testi, praesertim Illustri, aut Religioso, vel in aliqua Dignitate constituto, proxime dicetur.

477 Addit Farinacius *loc. cit. num.* 58. et Ludov. Engel *h. t. n.* 43. et Pirhing *eod. n.* 122. post Gailum *lib. 1. Pract. Observat.* 101. *num.* 13. *et* 14. in multis Provinciis, ac nominatim in Bohemia, Austria, Bavaria, et aliis locis, ex singulari privilegio, et longa observantia, atque consuetudine introductum esse, ut Personae Illustres, et in Dignitate constitutae, sine juramento solum sub fide Nobilitatis, vel Status sui testificentur, et depositionem in scriptis clausam, suoque sigillo munitam Judici transmittant. Quamquam de rigore Juris *non sit testimoniis, sed testibus judicandum*, juxta textum in *c. Tua nos.* 8. *de Cohabit. Cleric.* Siquidem *alia est auctoritas praesentium testium, alia testimoniorum, quae recitari solent*; prout habetur *l. Testium fides.* §. *Sabino. ff. h. t.*

478 Caeterum consuetudinem illam esse reprobandam, nec valere, qua generaliter, et omnibus testibus, etiam privatis indifferenter creditur sine juramento: merito censet Farinacius *cit. quaest. 74. n. 57. et* 58. citans Gailum *d. Observat.* 101. *n.* 11. *et* 13. et alios, ac sequitur Pirhing *cit. n.* 122. *et* Engel *ubi supra*, *n.* 44. Quia talis consuetudo generalis foret irrationabilis, cum praeberet ansam multis calumniationibus, falsitatibus et corruptionibus testium.

479 Tandem, ut taceantur nonnulli alii casus, in quibus admittuntur testes non jurati, viderique possunt apud Mascardum, et Farinacium, *ubi supra*: licet testes sine juramento recepti plene non probent, imo nec semiplenam probationem faciant, ut inquit Mascardus *cit. Concl.* 1369. *num.* 18. nihilo minus faciunt ipsi aliquam praesumptionem. Glossa *fin. c. Nuper nobis, h. t.* Jason, *ubi supra*, *n.* 220. Farinacius *d. quaest. 74. n.* 109. *et* 110. allegans complures alios. Quae quidem praesumptio id operatur, ut si ab utraque parte par foret probatio praevaleret illa, quae caeteris paribus haberet ulterius pro se testem non juratum. Menochius *lib. 1. de Arbitrar. Judic. quaest.* 26. *num.* 6. Mascardus *d. Concl.* 1369. *n.* 18. Farinacius *n.* 110. et alii ab ipsis citati. Concordant dicta superius *Tit. praeced.* §. 4. *num.* 79.

480 Quaeritur II. An juramentum possit testibus remitti? Resp. I. Testes possunt testificari de consensu partium etiam sine juramento, sicque potest illud illis remitti. Ita Glossa *fin.* et DD. communiter in *c. Tuis quaestionibus.* 39. *h. t.* ubi dicitur: *Testes producere absque juramenti depositione non possunt, nisi forte a parte remittatur adversa.* Accedit ratio, quia juramentum in favorem ipsarum partium principaliter introductum fuit, ne in earum praejudicium veritas occultetur; sed potest quilibet favori pro se principaliter introducto renunciare, *c. Ad Apostolicam. de Regularib.* ergo. Accedit, quod quis verbo adversarii totum suum jus relinquere possit, *L. ult. C. de Fideicommiss.* ergo etiam poterit istud reliquere verbo testis, atque esse contentus, ut in proprium etiam praejudicium fides habeatur simplici ejus assertioni.

481 Nec obstat, quod juramentum calumniae de expresso consensu partium nequeat remitti, *L. 2. §. Sed quia. C. de Jurejurand. propter Calumn. dand. et cap. 1. §. Propter omissum. de Jurament. calumn. in 6.* Disparitas enim inter juramentum testium, et juramentum calumniae, jam supra *Tit. 7. De Juramento calumniae.* §. 3. *num.* 47. assignata fuit. Siquidem expressa remissio juramenti calumniae praeberet ansam calumniandi, et cum agatur de proprio interesse partium, circumveniendi partem alteram, sicque violandi jus publici judicii; et sic contra bonos mores foret talis remissio, ac proinde non valeret. Nam generaliter pacta, quae invitant ad peccatum, non sunt servanda, *l. Illud ff. de Pactis dotalib. et alt. de Pactis*: unde nec valet pactum, ne dolus praestetur, *l. Contractus. ff. de Reg. Jur.* Secus accidit in juramento testium: nam hujus remissio, etiam expressa, non sic inducit ad peccandum, eo quod non agatur de proprio interesse testium, a quo facilius solet animus corrumpi; quin imo juramentum testium respicit potius favorem partium, cui per has remitti potest. Glossa *c. Tuis quaestionibus.* 39. §. *Remittatur.* et Abbas *ibid. n.* 6. *h. t.*

482 Resp. II. Ad hoc, ut remittatur juramentum testibus, requiritur utriusque partis consensus: Ita Jo. Andreas *cit. c. Tuis quaestionibus. n.* 1. et Abbas *ibid. n.* 4. *h. t.* Farinacius *cit. quaest. 74. n.* 86. cum aliis. Ratio est: quia testis tenetur testificari, pro utraque parte veritatem deponendo; unde etiam utrique parti posset praejudicium generari ex falso ejus testimonio: ergo utriusque partis interest, *ut* testes sub juramenti religione ad veritatem edicendam compellantur, et consequenter ad istud juramentum remittendum requiritur etiam utriusque partis consensus, juxta Reg. 66. Juris in 6. *Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari.*

483 Objicies contra datam Conclusionem. In *cit. c. Quis quaestionibus. h. t.* fit mentio soliis consensus adversarii, seu remissionis juramenti per ipsum factae, ibi: *Nisi forte a parte remittatur adversa*: ergo sufficit consensus solius adversarii. Resp. neg. consequent. Quia ideo textus ille fecit mentionem duntaxat de remissione juramenti per partem adversam, contra quam testes inducebantur; quia pars altera, seu producens testes, ultro in hoc jam consenserat volendo testes producere absque interventu juramenti: sed Pontifex hoc illius intentum reprobat, nisi forsan accesserit etiam remissio partis adversae. Abbas *ibid. n.* 4.

484 Urgebis. Requiritur ulterius consensus, et auctoritas Judicis, ut juramentum testibus remitti possit; ergo non sufficit consensus utriusque partis duntaxat. Resp. neg. anteced. Licet enim Glossa in *cit. c. Tuis quaestionibus. §. Remittatur.* et Baldus *ibid. n.* 6. et Ancharanus *n.* 4. *h. t.* et Speculator *Tit. de Teste.* §. *Sequitur. n.* 6. pluresque alii velint, juramentum illud testium non posse remitti a partibus, nisi accedente simul auctoritate et consensu Judicis: oppositum tamen est probabilius, tum per allegatum textum *cit. c. Tuis quaestionibus*: tum per *l. Si convenerit.* juncto Summario. *ff. de Re judicat.* ubi dicitur, quod si partes concordant, qualiter sententia feratur, Judex debeat sequi eorum voluntatem. Ita Abbas, *ubi supra*, *n.* 3. Pirhing *h. t. n.* 124. Farinacius *d. quaest. 74. n.* 91. allegans plures alios. Multo minus potest Judex partibus invitis remittere dictum juramentum ut tradit idem Farinacius *num.* 88.

485 Resp. III. Dantur nihilo minus aliqui casus, in quibus juramentum testibus remitti non po-

test. Ita communis; et patet inductione. Sic imprimis nequit remitti juramentum testibus in causa matrimoniali, quando agitur de matrimonio dissolvendo. Glossa in *cit. c. Tuis quaestionibus.* ℣. *Remittatur.* et Abbas *ibid. n.* 5. et Barbosa *n.* 3. *h. t.* Speculator *cit.* §. *Sequitur* n. 6. Mascardus *de Probation. quaest.* 5. *prooem. n. III.* Farinacius *n.* 92. et alii. Idque merito: ne alioquin partes ad invicem colludere possint contra valorem matrimonii, *c. Super eo.* 5. *De eo, qui cognovit consang. uxor.* Secus dicendum, quando agitur de matrimonio contrahendo: tunc enim bene potest partibus juramentum remitti. Glossa, Abbas, Mascardus, Barbosa, *ubi supra*, Speculator *cit. n.* 6. Farinacius n. 94. et alii.

486 Deinde nequit testibus remitti juramentum in causis criminalibus; praesertim capitalibus: quia tunc non agitur de privato duntaxat favore partium, sed potius de communi et publica Reipublicae utilitate, utpote cujus interest, delicta non manere impunita, sed castigari, *l. Si ita vulneratus. ff. Ad Legem Aquiliam*, cum concordantiis. Atqui favori publico partes renuntiare nequeunt, *c. Si diligenti.* 12. *de Foro compet. et l. Jus publicum. ff. de Pactis*; ergo.

487 Tertio, nequit remitti juramentum testibus, quando agitur de Beneficio Ecclesiastico, aliave re spirituali non dependente a mera voluntate partium. Farinacius *cit. quaest.* 74. *n.* 93. et alii. Idemque dicendum in causis civilibus arduis, utpote quae aequiparantur criminalibus. Barbosa *cit. num.* 3. Farinacius n. 85. allegans alios.

488 Quaeritur III. Qua forma juramentum testium sit praestandum? Resp. I. Juramentum testium debet esse personale, ac praestari tactis sacrosanctis Evangeliis. Ita Glossa 1. *in l. Jurisjurandi. C. h. t.* Abbas *c. Tuis quaestionibus. n.* 7. *h. t.* Speculator *cit. tit. de Teste* §. *Sequitur num.* 4. Farinacius *quaest.* 74. *n.* 20. Pirhing *h. t. n.* 118. et alii. Idque patet ex *can. Hortamur.* 4. *dist.* 93. ubi jubentur testes jurare *tactis sacrosanctis Evangeliis.* Concordat textus *in Clem.* 1. §. *Porro. de Haeretic.* ibi: *Jurabunt ad sancta Dei Evangelia corporaliter a se tacta.*

489 Unde, quamvis regulariter juramentum possit praestari solo verbo, et absque tactu SS. Scripturarum: secus tamen est, ubi juramentum defertur a Jure tactis SS. Evangeliis: quia tunc non sufficit, quod solo verbo juretur, aut in conspectu SS. Evangeliorum, sed necesse est, ut eorum tactus intervenerit. Et hinc spectato rigore Juris, qui non habet manus, nequit testimonium Judiciale dicere: quia oportet, ut testes juraotes tangant manibus sacras Scripturas. Mascardus *de Probat. Concl.* 1365. *n.* 40. Farinacius *cit. n.* 20. allegans Rotam *de Juramen. calumn. Decis.* 12 *alias* 37. *num.* 4. *in nov.* et alios.

490 Verum, quod de consuetudine alicubi sufficiat jurare tangendo quaslibet sacras Scripturas, etiamsi non sint Evangelium; censet Glossa *in cit. Clem.* 1. §. *Porro.* ℣. *Tacta. de Haeretic.* et Abbas *cit. c. Tuis quaestionibus. n.* 7. *h. t.* Farinacius *d. quaest.* 74. *n.* 22. allegans alios. Quamvis deinde addat, consuetudinem illam esse stricte intelligendam; simulque debere esse specificam, expressam, et servatam super non tactu Evangeliorum: alioquin enim, ubi talis consuetudo in specie non viget, testis juxta dispositionem Juris communis jurare debet ad Sancta Evangelia.

491 Excipitur tamen hinc Episcopus: qui licet receptus in testem jurare debeat, et alioquin non probet; nihilo minus non jurat tactis corporaliter sacris Evangeliis, sed tantummodo iis coram se positis, et inspectis tangendo pectus suum, juxta *Auth. Sed Judex. C. de Episcop. et Clericis. et cap. ult.* juncta Glossa ℣. *Per te ipsum. de Juramen. calumn.* et confirmat generalis consuetudo, de qua testantur Farinacius *cit. quaest.* 74. *num.* 81. *et* 82. Pirhing *h. t. n.* 121. aliique ab his copiose citati.

Resp. II. Testis prius debet jurare, quam de- 492
ponere: adeo, ut probabilius non valeat testimonium, si prius deponat, et postea primum juret. Ita desumitur ex *l. Jurisjurandi. C. h. t.* quae est canonizata *in can. Si testes.* §. *Jurisjurandi* 4. *q.* 3. ubi dicitur: *Jurisjurandi religione testes, priusquam perhibeant testimonium, coarcentur*: et notat Glossa *in cit. l.* ℣ *Jurisjurandi*, reddens rationem: *Quia aliter esset ordo praeposterus.* Bartolus *ibid. in* 2. *Lectura. not.* 1. ponderans dictionem illam, *Priusquam.* Mascardus *de Probation. Concl.* 1369. *n.* 10. Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 101. *n.* 7. Farinacius *d. quaest.* 74. *n.* 31. citans plurimos alios, hancque sententiam asserens esse magis inter DD. receptam. Accedit textus *in c. Fraternitatis.* 17 *h. t.* ibi: *Receptis prius testium juramentis*: juncto *c. De testibus.* 29. ubi Jo. Andreas *n.* 2. Abbas *n.* 8. Felinus *n.* 5. *h. t.* et alii. Siquidem antea jurans, religione juramenti non praesumitur falsum dicere: sed postea jussus jurare, etsi prius falsum dixisset, tamen ob verecundiam, et metum infamiae, contrarium dicere non audet; et sic juramentum tunc destituitur suo fine, cessatque dicta praesumptio.

Additur tamen in Conclusione, *probabilius non* 493
valet. Nam, quod praefatus ordo non sit substantialis, adeoque valeat testimonium, si testis prius deponat, et postea primum juret, non pauci, praesertim ex antiquioribus, tenent; uti videre est apud Authores proximo relatos. Accedit Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 101. *n.* 7. in Camera receptum esse, quod depositio testis, ante juramentum facta, eatenus valeat, si post eam in continenti sequatur juramentum: tunc enim dictum testis censetur juramento informatum, juxta illam Regulam: Quae in continenti apponuntur, censentur inesse, *l. Juris gentium.* §. *Quin imo ff. de Pactis.* cum similibus.

Resp. III. Testis debet jurare praesente adversa- 494
rio, et depositionem juramenti audiente: nisi forsan citatus, contumaciter absit. Ita Speculator *lit. de Teste.* §. *Sequitur. n.* 4. et communis; patetque ex *cap.* 2. *h. t.* et dictis supra §. 13. *nu.* 418. *et* 421. *ac seqq.*

Additur notanter, *nisi forsan citatus contumaciter* 495
absit. Quia, si debite fuerit citatus adversarius, et tamen noluerit venire, et quidem contumaciter (hoc est, *non ex invitabili quadam necessitate* praepeditus, ut loquitur textus *in cit. cap.* 2. *h. t.* sed forsitan malitiose sua absentia impediturus receptionem testium) perinde testimonia receptorum testium valebunt, ac si ipso praesente facta fuissent. Textus est *in d. cap.* 2. *h. t. et in Auth. de Testibus.* §. *Et hic vero. Collat.* 7.

Quod, si vero citatus adversarius ex inevitabili 496
quadam necessitate, sive (ut explicat Glossa in *cit. cap.* 2. ℣. *Inevitabili. h. t.*) justa de causa detentus, venire nequiverit: tunc probata postmodum tali causa absentiae, non ipse censebitur contumax, neque valebunt attestationes testium ipso absente receptae; sed erunt in irritum revocandae, sicut et sententia inde secuta. Glossa *in cit. cap.* 2. ℣. *Inevitabili. h. t.* et Abbas *ibid. n.* 11. *et* 12. aliique Doctores, quos citat, et sequitur Farinacius *quaest.* 72. *de Testib. n.* 20. Idque clare patet ex *d. Auth. de Testibus.* §. *Et hic vero.* atque ex textu *cit. cap.* 2. *h. t.* argumento a sensu contrario desumpto: et concordat *c. Cum Bertoldus.* 18. *de Sent. et re judicat. et l. Si praetor jusserit.* §. *fin. ff. de Judiciis.*

Digitized by Google

§. XV.

De Examine Testium, ac Interrogatoriis suggestivis vitandis.

SUMMARIUM.

497 *Testes sunt examinandi ab ipsomet Judice.*
498 *Qui tamen ex causa potest examen testium alteri committere.*
499 *Testes sunt examinandi secreto, et singillatim. Et num. seqq.*
500 *Etsi per hoc non excludatur praesentia Notarii, eorum depositiones conscribentis. Et num. praeced.*
501 *In examine testium super crimine Haeresis, praeter Notarium, adhibentur aliae duae discretae personae.*
Consultum est, ut idem fiat in aliis causis multum arduis. Ibid.
502 *Examinatio testium regulariter fit in loco Judicii.*
503 *Quamvis etiam extra judicium, et ubivis locorum fieri possit.*
504 *Personae egregiae domi suae examinari debent. Et num. 506.*
505 *Inter has connumerantur Episcopi, Sacerdotes, aliique Clerici; item Personae illustres, Doctores, et Milites.*
506 *Ad Personas egregias, quando producuntur in testes, debet Judex domum mittere pro excipiendo earum juramento, et testimonio.*
Idem dicendum de Testibus valetudinariis, senibus, foeminis etc. Ibid.
507 *Sacerdotes, aliaeque personae Ecclesiasticae, si producuntur in testes coram saeculari Judice, non jurant neque deponunt coram eo, sed coram Episcopo etc.*
508 *Testes, de quibus sint interrogandi, seu examinandi? Et num. seqq.*
509 *Interrogatoria generalia, et*
510 *Interrogatoria specialia, quae?*
511 *Testes sunt diligenter examinandi de causis.*
Testis tenetur reddere causam suae scientiae, si interrogatur. Ibid.
512 *Secus, si non interrogetur.*
513 *Testes sunt examinandi de singulis circumstantiis; puta, de personis, loco et tempore.*
514 *De visu, et auditu.*
515 *De scientia, et de credulitate; ac de fama, et certitudine.*
516 *Interrogatoria suggestiva, quae?*
Testes interrogari per suggestionem, quid? Ibid.
517 *Suggestio alia aperta, alia palliata, quid?*
518 *Interrogatoria suggestiva sunt prohibita, et vitanda.*
519 *Interrogationes testium debent fieri in genere, gradatim descendendo ad magis specialia.*
520 *Idem procedit in examine Rei super crimine admisso.*
521 *Adeo, ut confessio Rei per suggestionem extortae, sufficiat ad condemnandum etc.*

497. Quaeritur I. A quo, coram quibus, et ubi examen testium sit instituendum? Resp. 1. Testes sunt examinandi ab ipsomet Judice: utpote qui in persona testium diligenter explorare debet, cujus conditionis, *et cujus dignitatis, et cujus existimationis sint, et qui simpliciter visi sint dicere: utrum unum eundemque: et praemeditatum sermonem attulerint: an ad ea, quae interrogaverit, ex tempore verisimilia responderint.* Textus est *in L. 3. ff. h. t.* ubi pluribus officium, atque potestas Judicis in examinandis Testibus, et discutiendis argumentis, quanta fides habenda sit testibus, declaratur. Concordat *Auth. Ut defuncti, seu funera etc. §. Illud etiam. Collat. 5.* ubi ipsimet Administratores (id est, ordinarii Judices, ut explicat Glossa ℣. *Administratores*) per seipsos jubentur examinare testes, ut possint istos terrere, et si opus fuerit, juxta Glossam *ibid.* ℣. *Testibus*, etiam per tortoram cogere ad ferendum testimonium: nisi forsan aliis publicis occupationibus impediti, examen istud testium inferioribus Consiliariis delegare cogantur.

498 Et notanter hoc ultimum additur. Quia si Judex ordinarius justis de causis impeditus testes personaliter examinare nequiverit, aut ipsimet testes remote abfuerint, ita ut difficulter ad eum accedere valeant; tunc Judex poterit alteri, puta, Consiliario suo, aut alteri idoneae personae, vices suas delegare, eique examen testium committere: ita tamen, ut ipse postea causam audiat, sententiamque sibi reservet, ac proferat, *cit. §. Illud etiam.* Concordat textus *in l. Judices*, juncta Glossa, et Summario. *C. de Fide instrument.* ubi disponitur, quod Judices possint committere examinationem absentium testium Judici illius territorii, ubi testes degunt, et commonere partes, ut adsint delationi juramenti ab ipsis testibus praestandi. Quinimo ad excipiendum testimonium mulierum, quae personaliter ad judicium invitae trahendae non sunt, posse transmitti Tabellionem, aut aliam personam idoneam, habetur decisum *cap. 2. de Judiciis, in 6.*

499 Resp. II. Testes sunt examinandi secreto, ac singillatim; etsi per hoc non excludatur praesentia Notarii, eorum depositiones in scripta redigentis. Ita Speculator *tit. de Teste. §. Nunc tractandum. n. 2.* Abbas *c. Cum causam. 37. num. 5. h. t.* et alii Prior pars constat ex *c. Venerabili. 52.* juncta Glossa ℣. *Examinare. h. t. et l. Nullum. C. eod. et c. Inquisitionis. §. Tertiae. de Accusation.* ibi: *Qui post juramentum interrogati secreto.* Idque merito fit exemplo Danielis, qui secreto ac separatim examinavit duos Senes, qui accusabant castam Susannam. Alioquin enim, si non ita secreto et singillatim testes examinarentur, sed omnes simul et semel interrogarentur, periculum foret, ne unus instrueret alterum, sicque omnibus eodem modo respondentibus, falsitas deprehendi non posset.

500 Altera vero pars constat ex *c. Quoniam contra. 11. de Probation.* ubi Judex in judicio jubetur adhibere publicam personam, sive Notarium, aut alios duos viros idoneos, qui fideliter inter alia Acta judicii conscribant *Testium depositiones*: et consequenter Notarius ille, aut alii duo Viri idonei debent interesse examini testium, horumque depositiones audire. Nam id, quod dicitur, testes secreto, ac nemine audiente esse examinandos, refertur tum ad partem litigantem, quae non potest interesse examini, et depositioni testium, ne forsan ejus praesentia deterriti, vereantur libere veritatem edicere: tum ad alios simul testificaturos, qui pariter caeterorum depositiones audire non debent, ne ab illis instruantur, quod dicant. Neutiquam tamen illud refertur ad Notarium, aut illos alios duos viros idoneos, qui necesse habent Acta judicii conscribere. Sicuti a simili *in c. Quia propter. 42. de Election.* jubetur electio Praelatorum fieri secrete, ac singillatim, haud obstante, quod tres de Collegio fide digni assumantur, qui vota singulorum eligentium in scriptis redigant; imo et Notarius publicus, aliique testes extranei ad negotium illud electionis assumi valeant; prout *jam* alibi, videlicet *Lib. 1. Tit. 6. De Electione. §. 5. n. 124. et 126.* dictum fuit.

Accedit textus notabilis *in c. Ut Officium. §. Quia* 501

vero. de Haeretic. in 6. ubi in causa Haeresis, propter negotii gravitatem, et ad praecavendum quemlibet errorem, mandat Pontifex, ut Inquisitores in examine testium, super crimine praefato recipiendorum, praeter publicum Notarium adhibeant alias duas religiosas et discretas personas. Atque, ut hoc ipsum Judex faciat in aliis causis multum arduis, adhibendo videlicet in examine testium praeter Notarium alios duos fide dignos viros, ne unquam de ejus fide dubitari contingat: monet Abbas *c. Cum causam.* 35. *n.* 5. *h. t.* Baldus *in l. Nullum. n.* 5. *C. eod.* et Felinus *c. Venerabili. n.* 3. *h. t.* Id ipsum consulunt plures alii, quos pro hac sententia allegat Farinacius *de Testib. quaest.* 80. *n.* 95. *et* 96. quamvis ipse dicat, communem observantiam esse in contrarium, neque unquam vidisse talem cautelam servari.

502 Resp. III. Receptio, atque examinatio testium, regulariter in loco judicii per ipsummet Judicem die non Feriato institui debet; et, nisi necessitas aliud exposcat, ante prandium, dum testes adhuc jejuni, et melius sibi praesentes existunt, *cap. 1.* juncta Glossa *fin. h. t.* ac notat Engel *h. t. n.* 48. post Sutingerum *Observat.* 54. *et seqq.*

503 Additur tamen, *regulariter*. Nam quod examinatio testium, si opus fuerit, aut expedire videatur, etiam extra judicium, et ubique locorum fieri possit: notat Abbas *in c. Quoniam contra. n.* 31. *de Probat.* id desumens ex textu ibidem, dum Notarius jubetur in Actis judicii scribere depositiones testium, *loca designando., tempora etc.* Id ipsum declarator inductione.

504 Sic quippe Personae egregiae, quando producuntur in testes, domi suae examinari possunt, ac debent: *l. ad personas. ff. de Jurejurand.* ubi dicitur, *Ad personas egregias, eosque qui valetudine impediuntur, domum mitti oportet ad jusjurandum.*

505 Porro inter *Personas egregias* connumerantur Episcopi, Sacerdotes, aliique Clerici, eo quod sint constituti in altiore gradu Ecclesiae; ac notat Abbas *c. Si qui testium. n.* 5. *et* 6. *h. t.* Pirhing *eod. n.* 189. Farinacius *de Testib. quaest.* 77. *n.* 213. citans alios. Item Personae Illustres, et in Dignitate constitutae. Felinus *c. Si qui testium. n.* 6. *h. t.* Farinacius *cit. quaest.* 77. *n.* 210. Pirhing *h. t. n.* 189. Item Doctores. Abbas *in d. c. Si qui testium. n.* 5. Farinacius *n.* 214. Et Milites. Farinacius *loc. cit. n.* 223. allegans alios.

506 Atque ad hujusmodi Personas egregias, quando producuntur in testes, debet Judex in earum domum mittere Notarium, vel alios idoneos viros, qui illarum juramentum, et testimonium fideliter excipiant, Judicique deferant, juxta *cit. l. Ad personas. ff. de Jurejurand.* etsi istud quoad Clericos, praesertim inferiores, in plerisque Dicasteriis Ecclesiasticis non sit usu receptum. Id ipsum est dicendum de aliis personis privilegiatis: ut sunt Foeminae, praesertim religiosae, *cap. 2. de Judiciis in* 6. Item testes valetudinarii, et senes, vel debilitate confecti, aut paupertate depressi, ita quod non possint ad praesentiam Judicis adduci: nam etiam ac horum testimonium recipiendum Judex mittere debet personas idoneas, ac discretas, juxta textum expressum *in cit. c. Si qui testium. n.* 8. *h. t.*

507 Illud tamen non est praetereundum, quod Sacerdotes, aliaeque personae Ecclesiasticae privilegio Fori gaudentes, quando producuntur in testis coram saeculari Judice, non jurent, neque examinentur coram eo, sed coram Episcopo, vel Praelato suo Ecclesiastico, aut coram eo, cui is commiserit: prout inter alios observat Abbas *c. Si quis testium n.* 5. *h. t.* et patet ex *can. Quamquam.* 14. *q.* 4. juncta Glossa *ibid.* ℣. *Coram se.* Nec mirum, nam hoc ipsum contingit in Laicis, quando eorum testimonium petitur a Judice alterius territorii: quia tunc juranti, atque testificantur coram suo Judice, qui eorum attestationes clausas, suoque sigillo obsignatas mittit ad alterum, *Auth. Apud eloquentissimum. C. de Fide instrument.* Speculator *tit. de Teste.* §. *Sequitur. n.* 5. easque uberius dictum supra §. 13. *n.* 434. *et seqq.*

Quaeritur II. De quibus testes sint interrogandi, seu examinandi? Resp. I. In examine testium proponuntur ipsis Interrogatoria partim generalia, partim specialia; eorumque dicta, quantum ad verba etiam formalia, prout fieri potest, protocolliari debent. Ita in re communis. Et quidem 508

Interrogatoria generalia sunt primo, quo nomine testis vocetur? Cujus sit aetatis, et conditionis? Deinde, an sit conjunctus producenti? An inimicus parti adversae? An non subornatus? An non cum aliis testibus convenerit, quid dicere velit? An non in causa controversa interesse habeat? et hujusmodi, de quibus hactenus plura. 509

Interrogatoria specialia sunt, quae ex facto controverso, ejusque circumstantiis desumuntur. Et horum generatim sunt decem, quae enumerat, atque in testibus singillatim examinanda decrevit Pontifex *in c. Cum causam.* 37. *h. t.* mandans Episcopo Placentino, *Quatenus recipiat testes, quos utraque pars duxerit producendos: ac eos diligenter examinari procuret: et de singulis circumstantiis diligenter inquirens, de causis videlicet, personis, loco, tempore, visu, auditu, scientia, credulitate, fama, et certitudine, cuncta plane conscribat* Haec ibi. Quibus verbis Interrogatoria specialia, breviter quidem, simul tamen exacte comprehenduntur, atque numerum denarium constituunt; et in sequentibus versiculis, ibidem a Glossa relatis, apte continentur. 510

Auditus, visus, persona, scientia, causa,
Fama, locus, tempus, ac certum, credulitasque
Dum testes recipit, Judex haec cuncta notabit.

Resp. II. Discurrendo per singula haec decem Interrogatoria specialia, juxta ordinem a Pontifice observatum, Judex imprimis tenetur diligenter examinare testes *de Causis*: tum rei gestae; videlicet cur, et qua occasione initium sumpserit: tum suae scientiae; hoc est, an, et qualiter testes producti sciant, negotium ita gestum esse. Siquidem testis debet reddere causam suae scientiae, quam si interrogatus non reddiderit, non valebit dictum ejus, neque fidem faciet: ut *l. Solam C. h. t. et can. Si testes.* §. *Sola* 4. *q.* 3. juncta Glossa *ibid. et Auth. de Testibus.* §. *Et licet. Collat.* 7. cum similibus. Et merito: quia scire, est rem per causam cognoscere; ergo hoc ipso non censetur scire, qui nescit reddere rationem dicti sui. Farinacius *quaest.* 70. *de Testib. n.* 1. allegans alios. 511

Additur vero, *quam si interrogatus non reddiderit etc.* Quia testis non interrogatus de ratione, seu causa scientiae suae, non tenetur eam reddere. Glossa *cit. c. Cum causam.* 37. ℣. *De causis.* et Abbas *ibid. n.* 6. *h. t.* Farinacius *d. quaest.* 70. *num.* 91. cum aliis. Neque ideireo invalidum erit testimonium ejus, *c. Sicut nobis.* 16. juncta Glossa ℣. *De causis. de Sentent. et re judicat. et l. De pupillo.* §. *Qui opus. ff. de Novi oper. nunciat.* Siquidem testis ille dixit omnia, quae novit, etsi non dixerit causam eorum. Glossa *can. Si testes.* 4. *q.* 3. ℣. *Attestatione.* Nec enim hanc non interrogatus dicere tenebatur, quia non debet esse verbosus. Glossa magna *in cit. l. Solam. C. h. t.* Quamquam si Judex malitiose omisisset interrogare testem de causa, sciens forsitan, eum non redditurum sufficientem suae 512

scientiae causam; non solum in Foro externo (si istud probari posset) sed etiam in Foro conscientiae, sed poenitentiali, teneretur parti laesae ad interesse, seu ad compensationem damni illati. Abbas *cit. c. Cum causam. n. 7. h. t.*

513 Deinde testes diligenter examinandi sunt de singulis circumstantiis, prout Judex arbitretur fore necessarium, vel utile: quia aliter ad veritatem non perveniretur, *can. Occidit.* 23. *q.* 8. Hinc testes sunt examinandi de *Personis*: tum illis, quas tangit negotium, principale; puta, an eas testis probe noverit, quales sint, cujusque conditionis etc. tum de aliis, quae forsan rei gestae interfuerunt. Item de *Loco*, exemplo Danielis duos Senes interrogantis, sub qua arbore viderint Susannam adulteram. Ac de *Tempore*, quo aliquid dicitur factum; quia, si testes discordent in loco, vel tempore, tunc veluti inter se contrarii nihil probant, prout jam supra dictum §. 10. *n.* 322.

514 Rursus testes sunt interrogandi de *Visu*: hoc est, an proprio sensu corporeo rem gestam perceperint, viderintque, v. g. quod Titius percusserit Cajum; quia bene potest contingere, quod quis praesens fuerit, sed ad alia intentus non viderit, quod actum fuit. Item de *Auditu*: quando videlicet vel res gesta, puta blasphemia, non nisi sensu auditus erat perceptibilis; vel, quando testis interrogatur de iis, quae audivit a Majoribus suis dici, sicque debet testificari de auditu alieno, ut similiter jam dictum superius §. 11. *num.* 364. *et seqq.*

515 Ulterius testes sunt interrogandi de *Scientia*: an nimirum illud, quod deponant, vere sciant, seu proprio sensu corporeo veraciter et indubitanter perceperint, riteque adhuc omnium recordentur etc. Ac de *Credulitate*: seu, num credant, rem ita se habere, prout asserunt; praesertim, quando solum deponunt de conjecturis, aliisque indiciis rei gestae, ipsam tamen propriis oculis non perceperunt. Item de *Fama*: quae de ejusmodi facto, aut negotio, in populo habetur. Et de *Certitudine*: an scilicet certi sint de eo, quod testificantur, qualemque desuper certitudinem acquisierint etc. Textus, Glossa, et DD. *in. cit. c. Cum causam.* 37. *h. t.*

516 Quaeritur III. Quid sint Interrogatoria suggestiva, et qualiter vitanda? Resp. I. *Interrogatoria suggestiva* dicuntur ea, quae fiunt de aliquibus in specie, sive exprimendo speciales personas, circumstantias, et qualitates alicujus causae civilis, vel criminalis, seu rei gestae, aut commissi criminis. Prout contingit, si Judex interroget testem, an viderit, quod *Titius occiderit Cajum tali die, in tali loco, percutiendo ipsum gladio, vulnerando in pectore etc.* Hac enim ratione dicitur testis *interrogari per suggestionem*, suggerendo videlicet, seu ipsi indicando, quid respondeat: puta, *Ita, vidi, quod Titius occiderit Cajum tali die et loco, gladio ipsum percutiendo in pectore etc.* Sigism. Scaccia *lib.* 1. *de Judiciis, cap.* 86. et Farinacius *tom.* 3. *Praxis Criminalis, quaest.* 84. *n.* 91. *et* 92.

517 Porro duplex est Suggestio, una aperta, alia palliata. *Suggestio aperta* dicitur, quando de ea aperte, seu clare constat ex ipsamet facta interrogatione; uti fit in proxime allato exemplo. *Suggestio palliata* contra constatur, si tecto aliquo modo aperitur via respondendi, sed de ea ex interrogatione non apparet: idque accidit dupliciter. Primo, quando nullo modo apparet, de qua re testis fuerit interrogatus: ut puta, si in Actis scribatur: *Ad opportunam interrogationem respondit etc.* sic enim libere datur via respondendi. Secundo, quando interrogans praevenit testem in responsione, quasi subtiliter ei indicando modum respondendi, aut (si ipsemet Reus interrogetur) modum evadendi. Scaccia *cit. quaest.* 86. *num.* 8. *et num.* 40. asserens cum aliis, hoc genus suggestionis esse valde perniciosum. Farinacius *d. num.* 91. *et* 92. ubi tamen *num.* 89. post alios notavit, in Judicis arbitrio esse positum, quae dicantur Interrogatoria suggestiva, et quae non.

518 Resp. II. Interrogatoria suggestiva sunt vitanda, et in Jure prohibita; teneturque Judex ab ipsis abstinere non solum, quando tendunt in damnum Rei, sed etiam, quando tendunt in damnum Fisci. Ita Scaccia *cit. quaest.* 86. *n.* 8. *et* 40. Farinacius *de Testibus, quaest.* 79. *num.* 78. et communis. Idque patet ex textu apposito *in L.* 1. §. *Qui quaestionem. ff. de Quaestionib.* ubi dicitur: *Qui quaestionem habiturus est, non debet specialiter interrogare, an Lucius Titius homicidium fecerit; sed generaliter, quis id fecerit: alterum enim magis suggerentis, quam requirentis videtur etc.*

519 Infertur proinde, quod interrogationes testium solum debeant fieri in genere: puta, utrum sciant delictum esse perpetratum, quale, a quo, et quando illud sit commissum, quo modo, quibus cooperantibus etc. semper a generalioribus gradatim descendendo ad magis specialia. Idemque dicendum, quando testes producuntur super causis civilibus: quia in his quoque Judici abstinendum est ab interrogatoriis suggestivis, ne testes facile assentiendo deponant ea, quae a veritate sunt aliena, nec antehac ab ipsis cogitata; cum potius assenserint suggerenti, ne forsan displiceant, quam interroganti ex proprio responderint.

520 Atque hoc ipsum procedit in examine Rei super crimine admisso. Nam etiam Reus, quando in Processu criminali interrogatur super quopiam crimine, non nisi Juris ordine servato interrogari debet: ac proinde neutiquam per interrogationes suggestivas, juxta *cit. L.* 1. §. *Qui quaestionem.* ubi Bartolus, et alii. *ff. de Quaestion.* Hinc Judex non illico debet interrogare Reum, an ipse occiderit Cajum, an moechatus sit cum Bertha etc. sed incipiendo ab indiciis, et quidem a generalioribus, et descendendo ad particularia, quasi per circuitum, et a longe, debet formare suas interrogationes: v. g. An interfuerit, dum Cajus occisus est; an sciat, quis percusserit Cajum; an ipse habuerit cum eo rixas etc. sicque paulatim descendendo ad qualitates, et circumstantias speciales, juxta quod indicia magis magisque se produnt, ac demum deveniendo ad ipsum delictum in specie. Sigism. Scaccia *lib.* 1. *de Judiciis. cap.* 86. *numer.* 39. Farinacius *tom.* 3. *Praxis Criminal. quaest.* 83. *num.* 84. *et seqq.* citans alios; atque istud *num.* 97. limitans, quando indicia commissi criminis sunt manifesta: quia tunc Reus potest etiam in specie interrogari de crimine.

521 Quod si secus accidat, et Reus per interrogatoria suggestiva deceptus crimen fateatur: tunc ejusmodi confessio per suggestionem extorta non praecedentibus signis, non sufficit ad condemnandum, omniaque inde secuta, ipso jure nulla sunt ac invalida. Scaccia *d. lib.* 1. *cap.* 86. *num.* 7. *et* 40. et Farinacius *cit. tom.* 3. *quaest.* 83. *num.* 84. allegans plures alios; et tradit novissime Ludov. de Ameno *in Practica Criminali, tit.* 19. §. 4. *num.* 17. asserens, ita tenere Doctores communiter, atque hoc ipsum subjungens de teste suggestive interrogato. Nec immerito: nam, *quae contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi*, ut dicitur, *Reg. 54. Juris in 6. et can. Imperialis.* 25. *q.* 2. *et l. Non dubium. C. de Legib.*

§. XVI.

De Publicatione Attestationum.

SUMMARIUM.

522 *Publicatio attestationum, quid sit, qualiter fiat, et an post ipsam liceat alios testes, vel instrumenta producere? Remissive.*

523 *Publicatio attestationum non est de substantia processus judiciarii, bene tamen de ejus justitia etc.*

524 *Idque probatur.*

525 *Attestationes receptae in uno judicio, sed non publicatae, fidem non faciunt in alio, etiam inter easdem personas.*

526 *Idque probatur. Et num. praeced.*

527 *Solvitur instantia.*

528 *Regula data non procedit in Judice subrogato ejusdem judicii.*

529 *Neque in Judice in causa appellationis, et revisionis.*

530 *Regula illa fallit quoque in nonnullis aliis casibus. Et num. seqq.*

Ut fit accedente consensu partium. Ibid.

531 *Item in illis casibus, in quibus testes possunt examinari lite non contestata.*

532 *Et quando testes priores interim fuerunt mortui etc.*

533 *Tenetur pars adversa vel ratam habere priorem receptionem testium, vel pati, ut demum testes examinentur.*

522 Quaeritur I. Quid sit Publicatio attestationum, qualiter fiat, et an post ipsam liceat alios testes, vel instrumenta producere? Resp. De hoc, occasione aliarum materiarum tunc occurrentium, ex professo jam dictum est *Tit. praeced.* §. 6. *a num.* 148. *usque ad n.* 158. Ibi videatur.

523 Quaeritur II. Utrum publicatio attestationum sit de substantia Processus judiciarii? Resp. I. Publicatio attestationum, per quam videlicet examinatione testium peracta, horum attestationes in secreto receptae, utraque parte praesente (nisi aliqua rite citata contumaciter absit) a Judice publicantur, seu publice praeleguntur, non est de substantia Processus judiciarii, bene tamen de ejus justitia: adeoque omissio publicationis attestationum non vitiat processum, valetque sententia inde secuta, et transit in rem judicatam, nisi intra decendium ab ea fuerit appellatum; potest tamen pars litigans petere harum publicationem, et Judice recusante eam facere, appellare. Ita Innocentius, et Abbas *in c. Cum I. et A. numer.* 10. Jo. Andreas *ibid. num.* 8. et Felinus *numer.* 1. aliique DD. *de Sentent. et re judicat.* Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 1. *quaest.* 33. *numer.* 1. Maranta *part.* 4. *Speculi Aurei. dist.* 9. *num.* 22. Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 105. *num.* 5. asserens, ita communiter receptum esse, contra Accursium *in l. Prolatam. C. de Sentent. et interlocut. omn. judic.* Farinacius *de Testib. quaest.* 75. *n.* 5. citans alios.

524 Conclusio haec desumitur ex *cit c Cum I. et A.* 22. *de Sentent. et re judicata*: ubi Pontifex, post interpositam ad se appellationem, novis Judicibus delegatis mandat, ut servatis servandis confirment processum, quem alii Judices formarant, sententiamque tulerant testium *depositionibus coram partibus minime publicatis, nec ostensis eisdem.* Quem textum Innocentius *ibid.* et Glossa marginalis, dicit esse singularem ad hoc, quod attestationum publicatio sit de justitia, non autem de substantia processus. Accedit ratio: quia Judici semper publicatae sunt attestationes, seu nota Acta judicii, et partium jura; ut inquit Menochius *cit. q.* 33. *num.* 1. *et* 11. et Pirhing *h. t. n.* 202. unde cum is optime instructus sit de jure partium ex attestationibus testium sibi cognitis, ferre sententiam poterit, lataque valebit, nisi ab ea appellatum fuerit.

525 Quaeritur II. Utrum attestationes testium receptae, sed non publicatae in uno judicio, probent, seu fidem faciant in alio? Resp. I. Attestationes receptae in uno judicio, sed non publicatae, fidem non faciunt in alio judicio, etiam inter easdem personas. Ita Felinus *c. Causam quae. il. t. num.* 13. *hic.* allegans pro se Glossam, Jacob. de Aretio, et Bartolum *in l. Gesta C. de Re judicat.* Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 1. *q.* 33. *num.* 7. *et* 8. Pirhing *h. t. nu.* 203. *et seqq.* Farinacius *cit. quaest.* 75. *n.* 10. 12. *et seqq.* cum aliis pluribus, contra Abbatem *in cit. c. Causam quae.* 11. *n.* 2. et nonnullos alios, qui volunt, testes in uno judicio receptos fidem facere in alio, quamvis non fuerint publicati. Ratio Conclusionis est: quia Judex alterius judicii non ita notam habet qualitatem testium, neque adeo potest esse instructus de jure partium, sicuti prior Judex, qui testes examinavit: unde non mirum, quod aliter de hoc, quam de illo dicatur.

526 Accedit textus *in c. Cum causam.* 37. §. *fin. h. t.* ubi Pontifex mandat, ut per novos Judices a se delegatos iidem testes, qui jam antea fuerant recepti, sed nondum publicati (parte adversa eorum depositiones non ratificante) iterato producantur, ea addita ratione: *Cum attestationes illae sint clausae*: sicque totam defectum nullitatis illarum attestationum, seu eur coram novis Judicibus datis fuerint repetendae, refundit Pontifex in defectum publicationis earum, seu quia adhuc fuerunt clausae. Accedit textus *in l. Gesta. C. de Re judicat.* ubi tum demum gesta sub priore Judice censentur habere firmitatem perpetuam, quando *sunt translata in publica monumenta* (hoc est, quando gesta, seu *Acta illa* sunt *in scriptis translata, facta scilicet publicatione coram eo, apud quem sit publicandi facultas, arg. l. Publicari. C. de Testament.* prout Glossa *ibid.* ℣. *Gesta*, explicat.) *Neque enim morte cognitoris perire debet publica fides*: id est, Acta publicata non pereunt morte Judicis, ut subjungit textus *in cit. l. Gesta.* juncta Glossa *fin.*

527 Nec obstat *cap. ult. de Probat.* Glossa *ibid.* ℣. *Judices*, absolute dicens, quod attestationes in uno judicio receptae, valent in alio, *Auth. de Testibus.* §. *Quoniam. Collat.* 7. cum similibus. Resp. enim, concordando jura juribus, hujusmodi auctoritates esse intelligendas de testibus in priori judicio receptis, simul et publicatis: alioquin enim saltem foret contra justitiam, attestationibus nondum publicatis, simulque partibus invitis, ferre sententiam. Jura autem non intendunt aliquam injustitiam fovere, seu approbare, multo minus committendam tradere.

528 Resp. II. Conclusio, seu Regula proxime data procedit, quando sermo est de diverso judicio, diversoque Judice: secus, in Judice subrogato ejusdem judicii: puta, quando Judex aliquis recepit testes, et ante publicationem attestationum sententiamque latam mortuus est, ac in locum ejus alius successit, sive subrogatus fuit. Ita Felinus *in c. Causam quae il. t. num.* 1. *h. t.* Jason *L. 2. num.* 21. *C. de Edendo.* Pirhing *h. t. num.* 205. Farinacius *cit. quaest.* 75. *n.* 21. allegans alios. Ratio est: quia Successor, sive subrogatus Judex, debet judicare ex Actis, quae coram mortuo fuerunt producta, *l. Mortuo judice ff. de Judiciis*: imo censetur veluti idem judex cum priori *l. Proponebantur. ff. eod.* Et con-

Digitized by Google

sequenter attestationes, etiam nondum publicatae, neque probant coram ipso, ac coram priori Judice; aeque valet sententia inde lata absque harum publicatione, nisi fuerit appellatum, juxta dicta *Concl.* 1.

529 Atque hoc ipsum esse dicendum de Judice in causa appellationis, et revisionis, censent proxime citati Auctores. Idque tum ob paritatem rationis, quia videlicet Judex *ad quem* succedit respectu ejusdem causae Judici *a quo*. Tum quia alioquin sequeretur, quod sententia lata per Judicem *a quo* sine publicatione attestationum, non posset confirmari per Judicem *ad quem* sine nova receptione, et publicatione attestationum: hoc autem non esse dicendum, patet ex *c. Cum I. et A.* 22. *de Sentent. et re judicat.* de quo jam supra *num.* 524. dictum est.

530 Resp. III. Dantur ulterius nonnulli alii casus, in quibus fallit Regula *num.* 526. data, ac testes in uno judicio recepti, fidem faciunt in alio etiam sine publicatione suarum attestationum. Ita Felinus *loc. cit. n.* 14. *et seqq.* Farinacius *n.* 22. *et seqq.* et alii. Sic quippe fit accedente consensu partium: quia partibus consentientibus testes etiam non publicati, probant coram quocunque Judice, per textum *in cit. c. Cum causam.* 37. *h. t.*

531 Deinde testes non publicati probant inter easdem personas, ac etiam coram alio Judice, in omnibus illis casibus, in quibus testes possunt examinari lite non contestata. Jason *cit. L.* 2. *num.* 21. *C. de Edend.* id probans ex *Auth. Sed et si quis. C. de Testib.* quem textum Bartolus *ibid.* ad hoc notat, et reputat mirabilem. Farinacius *d. quaest.* 74. *numer.* 25. Pirhing *h. t. num.* 205. istud exemplificantes in testibus, senibus, valetudinariis, et hujusmodi.

532 Id ipsum est dicendum in casu, quo testes priores interim fuerunt mortui, vel nunc existunt in adeo remotis partibus, quod iterato produci non possint: quia tunc ipsi probant non publicati. Jason *L.* 2. *num.* 20. *C. de Edendo.* Farinacius *cit. quaest.* 74. *n.* 26. allegans alios.

533 Tandem, etsi testes non publicati fidem non faciant coram alio Judice, ut dictum, nihilo minus pars adversa vel debet ratam habere priorem receptionem testium, atque in eorum publicationem per alterum Judicem faciendam consentire; vel compellitur pati, ut denuo iidem, aliique testes producantur, atque examinentur, *c. Cum causam.* 37. *h. t.* Farinacius *cit. quaest.* 74. *n.* 28. et alii.

§. XVII.

De Exceptionibus contra Testes proponendis, horumque reprobatione.

SUMMARIUM.

534 *Exceptiones, quae testibus possunt objici, sunt triplicis generis. Et num. seqq.*

Potest opponi contra personas testium. Ibid.

535 *Contra examen testium.*

536 *Et contra dicta testium.*

Testes extra Articulum deponentes, nullam fidem faciunt. Ibid.

537 *Exceptiones contra personas testium sunt opponendae ante publicationem attestationum, exceptis tribus casibus; et quibus?*

538 *Si quis protestatus est exceptionem proponere contra personam testis, tunc testi in favorem ejus deponenti de facili non creditur.*

539 *Exceptiones contra dicta testium, et contra eorum examen, opponuntur post publicationem attestationum.*

540 *Exceptio contra personas testium proprie non est dilatoria, nec peremptoria.*

Exceptio contra Testes est quasi peremptoria. Ibid.

541 *Ea regulariter non impedit examen testium, sed reservatur disputanda in finem litis.*

542 *Fallit haec Regula, quando pro opponente simul stat praesumptio juris.*

543 *Vel, quando notorius est defectus, qui testi objicitur.*

544 *Vel, quando testi opponitur excommunicatio, ob quam sit vitandus.*

545 *Item, quando periculum est, quod testes reprobatorii aliorum, postea non amplius sint reperiendi in fine litis.*

546 *In arbitrio Judicis est positum, exceptiones testium statim admittere ad probandum, vel earum discussionem reservare in finem litis.*

Materia de Testibus multum est arbitraria. Ibidem.

547 *Non possum reprobare testem, quem induxi pro me, nisi nova causa supervenerit.*

548 *Ne quidem in alio judicio.*

549 *Etiamsi ipso postea usus non sim.*

550 *Ex causa de novo superveniente possum reprobare testem antea a me productum.*

551 *Ac etiam ex defectu nunc primum cognito, quo antea testis laborabat.*

Paria sunt, non esse, et non apparere. Ibid.

552 *Possum reprobare dicta testis a me producti, quando sunt sibi contraria, vel aliunde eorum falsitas ostendi potest.*

553 *Testes probatorii, reprobatorii, et Testes reprobatorii reprobatoriorum; qui?*

554 *Testes probatorii possunt reprobari per alios Testes reprobatorios; et hi rursus mediantibus aliis, sive per Testes reprobatorios reprobatoriorum; sed non ultra. Et num. seqq.*

555 *Infinitas est vitanda, et reprobatur a Jure.*

556 *Licet testes reprobatorii reprobatoriorum non possint reprobari per novos testes, possunt tamen reprobari per instrumenta.*

557 *Modus in reprobatione testium probatoriorum, et reprobatoriorum observandus, in quo consistat? Et num. seq.*

Non sufficit dicere in genere, quod v. g. testis sit criminosus; sed oportet crimen specifice exprimere, et cur? Ibid.

558 *Qui producit testes reprobatorios reprobatoriorum, debet jurare, quod ad hoc ex malitia non procedat.*

Et quid dicendum de prima reprobatione testium? Ibid.

Quaeritur I. Quotuplicis generis exceptiones 534
possint testibus opponi, et quando proponendae? Resp. I. Exceptiones, quae testibus objici possunt, sunt triplicis generis. Ita Pirhing *h. t. numer.* 239. post Hitropium *in Process. Judic. tit.* 9. *cap.* 6. Idque patet inductione. Primo enim potest excipi contra personas testium; opponendo videlicet ipsis, quod vel omnino, vel saltem respectu talis causae, inhabiles sint ad ferendum testimonium: et de hoc fuse dictum fuit supra *d.* §. 2. *usque ad* §. 7.

Secundo potest excipi contra examen testium: 535
opponendo videlicet, quod non sit legitime factum. Idque vel ex defectu jurisdictionis, si nimirum ab incompetente Judice testes fuerunt examinati: puta, Clerici a Judice saeculari sine consensu proprii Episcopi, *can. Quamquam.* 11. *q.* 1. Vel quia testes producti, et recepti fuerunt ante litem contestatam, seu adversa parte non citata, sive post tertiam productionem non observata solemni-

tate Legali, aut post jam didicita testificata, sive non jurati, aut non singillatim, sed simul plures admissi, ac hujusmodi: de quibus etiam fuse dictum extitit supra §. 13. *et* 15.

536 Tertio potest excipi contra depositiones, seu dicta testium; ut quia deposuerunt contraria, obscura, incerta, vacillantia, non verisimilia, non congruentia facto, vel penitus falsa: aut quia deposuerunt singularia, vel non addita causa suae scientiae, aut saltem non idonea, et hujusmodi; de quibus pariter jam dictum est §. 9. 10. *et seq.* Huc accedit quando testibus objici potest, quod dicta eorum sint impertinentia, sive data extra Articulos: nam, quod testes extra Articulum interrogati, seu deponentes, nullam fidem faciant, eo quod deponerent non jurati, desumitur ex c. *De testibus*; ac notat Glossa *ibid.* ℣. *Non jurati.* et Abbas *nu.* 1. *h. t.* Jason *l. Si duo patroni.* §. *Idem Julianus. num.* 26. *et seqq. ff. de Jurejurand.* Gailos *lib.* 1. *Practic. Observ.* 94. *n.* 4. Pirhing *h. t. n.* 239. *et* alii.

537 Resp. II. Exceptiones contra personas testium sunt opponendae ante publicationem attestationum: bis autem publicatis regulariter non potest amplius aliquid objici in personas testium. Ita textus *in c. Praesentium.* 31. *h. t.* Alioquin enim praesumptio foret, quod quis malitiose velit nunc testes reprobare, postquam vidit, seu ex publicatis attestationibus cognovit, quod contra eum deposuerint, prout notat Abbas *ibid. num.* 2. Additur vero *regulariter*: fallit enim hoc in tribus casibus, qui referuntur *in cit. c. Praesentium. h. t.* et sunt sequentes. I. Si quis *cum juramento firmaverit, quod ad hoc ex malitia non procedat.* II. *Si forsan ante publicationem id fuerit protestatus.* Et hic est casus ceteris frequentior: formam autem talis protestationis ponit Speculator *tit. de Teste* §. *de Testium reprobatione, n.* 3. III. Quando quis *ostendere poterit, quod post publicationem* attestationum primum, non autem antea *didicerit, quod objicit in personas.* Et hoc ultimum (inquit Glossa *ibid.* ℣. *Didicerit*) est difficile probare, nisi per juramentum.

538 Ubi tamen notandum est, quod si quis ante publicationem attestationum protestatus fuerit, se velle contra personam alicujus testis exceptionem proponere, ipsumque reprobare; tunc non facile credendum sit dicto talis testis, si forsan is in favorem protestantis deposuerit. Textus est *in cit. c. Praesentium. h. t.* ibi: *Si quid pro ipso dixerint* (nempe pro protestante) *de facili non credatur.* Ubi Glossa *fin.* et Abbas *ibid. num.* 12. et alii plures ly, *de facili*, exponunt pro ly, *nullo modo*: vel saltem (quod probabilius est) ut sensum faciat, *Non credatur de facili*; videlicet, sine aliis adminiculis: quod postea Judicis arbitrio relinquitur. Ratio hujus est: tum quia protestatio illa debilitat dictum testis, dum exinde oritur praesumptio contra ipsum, quod in favorem protestantis aliquid dixerit ex timore criminis, aliquin sibi ab eo objiciendi, si quid contra eum diceret. Tum quia is, qui noluit dictis illorum testium fidem haberi contra se, etiam non debet habere pro se, *arg. c. Cum olim*, 19. *de Consib.* ubi quis ex eo, quod studuit impugnare, non debet beneficium consequi; cum similibus.

539 Resp. III. Exceptio contra dicta testium est opponenda post publicationem attestationum: neque enim antea norunt partes: qui testes deposuerint; ac proinde, quid in eorum dictis sit reprobandum. Engel *h. t.* §. 4. *nu.* 52. Idemque, servata proportione, dicendum de exceptionibus contra examen testium: nam et hae tunc primum opponi valent, quando examine illo testium producto alteri parti innotescere potuit, istud se non citata, vel alias illegitime fuisse attentatum, et factum.

Quaeritur II. Utrum exceptio contra personas 540
testium sit dilatoria, impediatque examen testium? Resp. I. Exceptio contra personas testium proprie non est dilatoria, nec peremptoria, sed participat de utraque. Ita Abbas *d. c. Praesentium. numer.* 1. *h. t.* Pirhing *h. t. num.* 244. Ratio est: quia imprimis ea proprie non est dilatoria: nam exceptio dilatoria differt, seu impedit processum super negotio principali ad tempus, §. *Appellantur. Instit. de Exception.* debetque ante litis contestationem opponi, c. *Inter Monasterium.* 20. *de Sentent. et re judicat. et L. ult. C. de Exception.* Exceptio autem contra personas testium potest etiam post litem contestatam opponi; imo et quandoque post publicationem attestationum, ut proxime dictum. Nec proprie est peremptoria: quia exceptio peremptoria est actionis exclusio, *L.* 1. *et* 2. *ff. de Exception.* et semper agentibus obstat *cit.* §. *Appellantur. Instit. eod.* Hoc autem non facit exceptio contra personas testium; ergo. Remanet proinde, quod exceptio, quae fit contra testes, participet de utraque: nisi cum Glossa *in c. Ex parte A.* ℣. *Testes idoneos. de Testib.* Abbate *c. Finem litibus. numer.* 11. *de Dolo et contumac.* atque Barbosa *cap.* 1. *num.* 7. *h. t.* exceptionem illam, quae opponitur contra testes, malueris appellare *quasi peremptoriam*: quia, licet directe non perimat intentionem adversarii, perimit tamen ipsam per obliquum; dum sublata probatione per testes, jus ipsius remanet inutile, non probatum.

Resp. II. Exceptio contra personas testium regu- 541
lariter non impedit examen illorum, sed reservatur examinanda seu disputanda in finem litis. Ita Glossa *in c. Ex parte* ℣. *Infames.* et ibi Jo. Andreas *num.* 1. *et* 16. Abbas *num.* 3. Baldus *numer.* 11. Felinus *num.* 12. *h. t.* Socinus *de Fallent. reg.* 129. Mascardus *de Probation Concl.* 695. *num.* 1. Pirhing *h. t. numer.* 247. Farinacius *de Testib. quaest.* 62. *numer.* 330. allegans plurimos alios. Idque desumitur ex *Auth. Si testis. C. h. t.* ubi decernitur, quod propter exceptionem, quae objicitur in personam testis, non differatur ejus testimonium; sed dictae exceptionis probatio, et examinatio in tempus disputationis (hoc est, post publicationem attestationum) sit differenda: nisi pro opponente sit de jure praesumptio, vel talis aperta probatio, quae testimonium etiam latum penitus evertat; prout limitat Baldus *in Summario ibid.* Accedit ratio: quia statim disputando de inhabilitate testium, quae nondum est aperta, sed longiori indiget examine, multum prorumperentur lites, et quandoque inutiliter: cum contingere possit, quod in progressu appareat, Judicem etiam sine testimonio illorum testium, quibus aliqua exceptio objicitur, ex aliis depositionibus, et probationibus, posse sententiam ferre. Sufficit ergo, in fine disputare de inhabilitate testium, quando id opus esse videbitur; eaque probata respuere testimonium illius testis.

Dicitur tamen in data Conclusione, *regulariter.* 542
Patitur enim haec Regula suas limitationes. Et primo quidem, quando pro opponente simul stat juris praesumptio: ut si contra testem opponatur, quod sit Servus, sicque inhabilis ad testificandum; et testis fateatur, se fuisse Servum, nunc autem esse Libertinum, sive manumissum: quia tunc non admittitur ad testificandum, nisi prius exhibeat instrumentum suae manumissionis; stat enim praesumptio juris contra ipsum, utpote manumissionem non praesumentis, donec probetur. *Authent. Si testis. C. h. t.* Socinus *cit. Reg.* 129.

Digitized by Google

fallent. 3. Farinacius *d. quaest.* 62. *num.* 356. et alii.

543 Limitatur secundo, quando notorius est defectus, qui testi objicitur; aut si huic opponitur crimen publicum, et manifestum; vel saltem in continenti offertur ejus probatio: quia talis exceptio impedit examen testium, illiusque probatio statim est admittenda, nec reservatur in finem litis: et si Judex noluerit eam admittere, licite appellatur. Casus est *in cit. c. Ex parte. 7. h. t.* ubi Summarium, et Abbas *num.* 8. Felinus *num.* 15. Menochius *de Arbitrar. Judic. lib. 2. cas.* 239. *numer.* 12. Farinacius *d. quaest.* 62. *n.* 358. *et* 362. allegans plurimos alios. Id ipsum desumitur ex *cit. Auth. Si testis. C. h. t.*

544 Limitatur tertio, quando opponitur testi excommunicatio, ob quam sit vitandus: quia talis exceptio impedit receptionem, atque examen illius testis, propter periculum communicationis cum excommunicato; atque ideo statim est de inquirendum de veritate dictae exceptionis. Jo. Andreas *cit. c. Ex parte. num.* 15. et Abbas *ibid. num.* 8. *h. t.* Socinus *cit. Reg.* 129. *fallent.* 4. Mascardus *cit. Concl.* 695. *nu.* 3. istud probans ex *c. Pia. de Exception. in* 6. Pirhing *n.* 256. et alii.

545 Limitatur quarto, quando periculum est, quod testes reprobatorii aliorum, contra quos proponitur exceptio, postea non amplius sint reperiendi in fine litis; ut quia sunt senes, infirmi, vel in remotas regiones abituri: tunc enim exceptio contra testes opposita non reservatur in finem litis, sed impedit examen testium, donec de ea cognoscatur. Jo. Andreas *loc. cit. n.* 16. et Abbas *d. num.* 8. Socinus *cit. Reg.* 129. *fallent.* 5. Farinacius *d. quaest.* 62. *n.* 363. allegans alios.

546 Tacentur nonnullae aliae limitationes, apud Auctores proxime relatos videndae: qui tandem concludunt, in arbitrio Judicis esse positum, an pensatis variis circumstantiis, quae hinc inde possunt occurrere, velit exceptiones contra testes oppositas statim admittere ad probandum, vel potius earum discussionem reservare in finem litis: nam praesens materia de Testibus, multum est arbitraria, *L.* 3. *ff. h. t.* Quod si vero Judex non arbitrabitur ut bonus vir, poterit ab eo appellari. Abbas *cit. n.* 8. *vers. Quare conclude*, et alii.

547 Quaeritur III. A quo possint, vel non possint reprobari testes, aut dicta eorum? Resp. I. Etsi Reus possit reprobare testes Actoris contra se inductos, et econtra, ostendendo ipsorum inhabilitatem, dummodo eos antea necdum approbaverit, ut est extra controversiam, testem tamen, quem induxit pro se, non potest amplius reprobare, sed tenetur eum admittere contra se, nisi nova causa supervenerit. Ita Glossa *in* c. *Praesentium.* ℣. *Si quis.* et Jo. Andreas *ibid. n.* 10. et Abbas *n.* 6. *h. t.* Speculator *tit. de Teste.* §. *de Testium reprobatione, n.* 5. et alii. Ratio est: quia, cum quis producit testem pro se, hoc ipso approbat personam illius: ergo contra personam ejus (nisi ex nova causa emergente) nihil amplius potest opponere; sicque tenetur eum etiam contra se admittere: nam, *quod semel placuit, amplius displicere non potest*, juxta *Reg.* 21. *Juris in* 6. cum similibus. Accedit textus *in l. Si quis testibus. C. h. t.* proxime referendus.

548 Ampliatur haec Conclusio, ut etiam in alio judicio non possim reprobare personam testis, quem semel pro me induxi, nisi ex nova causa. Textus est expressus *in cit. l. Si quis testibus. C. h. t.* quae est canonizata *in can. Si testes.* §. *Si quis testibus. 4. q. 3.* quo utroque in loco sic legitur: *Si quis testibus usus fuerit, iidemque testes in alio judicio* (seu in alia lite) *producantur, non licebit ei personas eorum excipere: nisi ostenderit, inimicitias inter se et illos postea emersisse, ex quibus testes repelli Leges praecipiunt etc.* Haec ibi.

Et quamvis allegatus textus loquatur in casu, quo *quis testibus usus fuerit*: hoc ipsum tamen censent Doctores esse dicendum etiam tunc, quando quis testes pro se produxit, etiamsi iis postea usus non sit; forte, quia non potuit, vel eorum testimonio non indiguit. Quia hoc ipso, quod istorum testimonio uti voluerit, sicque eos produxerit, censetur approbasse personam illorum: unde redit allata ratio, seu ne quis reprobet, quod antea approbavit. Jo. Andreas, et Abbas, *ubi supra num.* 7. et alii. 549

Caeterum limitatio illa, *nisi ostenderit inimicitias inter se et illos postea emersisse etc.* merito extenditur ad omnes alias causas de novo supervenientes, quibus de jure potest persona testis repelli; ut puta, si postea testis ille factus sit infamis, perjurus etc. Tunc enim possum exinde ipsum repellere, haud obstante, quod antea eum pro me induxerim, juxta textum relatum ex *cit. l. Si quis testibus. C. h. t.* 550

Atque hoc ipsum est dicendum de aliis hujusmodi defectibus postea primum cognitis, quibus testis productus antea laborabat, sed a producente ignorabantur. Abbas *cit. num.* 7. asserens, ejusmodi ignorantiam posse probari juramento: quod ipsum tradit Felinus *c. Pastoralis. de Exception.* et favet textus *c. Nulli licere.* 8. *de Election. in* 6. Siquidem quantum ad propositum, paria sunt, non esse, et non apparere, *l. In lege fundi.* juncto Summario. *ff. de contrahend. emption.* 551

Resp. II. Etsi personam testis, quem induxi pro me, non possim amplius reprobare absque nova causa, ut dictum; possum tamen reprobare dicta ejus, quando video, quod sibi sint contraria, vel aliunde eorum falsitas ostendi potest. Ita Glossa *in cit. l. Praesentium.* ℣. *Si quis.* et Jo. Andreas *ibid. num.* 8. *et* 12. et Abbas *num.* 7. *in fin. h. t.* et alii. Ratio diversitatis est: quia, qui producit testem, censetur nosse: et approbare personam ejus; sicque contra hanc non potest amplius excipere, nisi nova supervenerit causa: non autem is novit, neque divinare potuit, quid testis sit dicturus; atque ideo dicta ipsius reprobare potest, ostendendo eorum contradictionem, falsitatem etc. Sicut in simili potest quis appellare a sententia illius, quem impetravit in judicem, *c. Causam quae. 14. de Sentent. et re judicat. et l. Ex consensu. ff. de Appellat.* licet personam ejus, quam suo consensu jam approbaverat, amplius repudiare, seu recusare non possit, nisi nova causa superveniente, *c. Insinuante. 23. de Offic. Delegat.* cum similibus. 552

Quaeritur IV. Qua ratione licitum sit reprobare testes probatorios, et reprobatorios? Ubi praenotandum, quod *Testes probatorii* dicantur illi, qui super negotio principali producuntur ad probationem illius. *Testes reprobatorii* vero appellantur, qui ab altera parte producuntur ad reprobandum, seu refutandum personas, aut dicta illorum testium probatoriorum: ut puta, probando per eos, quod testes illi probatorii sint servi, infames etc. aut quod eorum depositio sit contradictoria, falsa etc. sicque ipsi nihil probent. *Testes reprobatorii reprobatoriorum* tandem vocantur illi, qui vicissim producuntur ad reprobandum personas, aut dicta praefatorum testium reprobatoriorum. Hoc praenotato 553

Resp. I. Testes probatorii, seu producti super probatione causae principalis, possunt reprobari per alios testes reprobatorios a parte adversa productos; ac etiam hi ipsi rursus possunt reprobari mediantibus aliis, sive per testes reprobatorios reprobatoriorum: ultra vero, hoc est, contra testes istos repro- 554

latorios reprobatoriorum, non est permissum alios testes reprobatorios producere. Ita habetur decisum in c. *Licet dilectus*. 49. *h. t.* ac notat ibi Summa-rista, Innocentius, Jo. Andreas, Abbas, Barbosa, et communis aliorum. Ratio est: quia reprobatio testium, sive repulsa ipsorum ob suam inhabilitatem, seu falsitatem, est quaedam defensio, si enim non liceret uni parti, testes ab altera parte productos reprobare, saepe veritas succumberet, ac per falsos testes opprimeretur, *cap.* 2. *h. t. et l. Eos testes. C. eod.* Ac proinde, ut aequalitas servetur in judiciis, merito tam Actori, quam Reo permittitur reprobare tum testes probatorios super principali negotio ab altera parte productos, tum etiam horum reprobatorios: ita tamen, ut hic, sive in tertia productione testium priores reprobantium, ubique detur status.

555 Et merito hic datur status: *Ne, si producendi quartos contra tertios, et sic deinceps partibus licentia tribuatur, negotium diutius protelari contingat*; prout loquitur Pontifex *cit. c. Licet dilectus. h. t.* Quia tunc daretur processus in infinitum, nec esset aliquis finis litium, partibus semper in novas reprobatione ulteriorum testium occupatis. Infinitas autem est vitanda, inquit Glossa *ibid.* ℣. *Quos.* id probans *ex l. Ut inter divinum. C. de Sacrosanct. Eccles.* ut pote quae reprobatur a Jure, *c. Cum in multis. de Rescript. in* 6. juncta Glossa ℣. *Multis.* fusius istud exemplificante.

556 Dicitur notanter in Conclusione, *ultra vero non est permissum, alios testes reprobatorios producere.* Licet enim testes secundo reprobatorii (hoc est, reprobatorii reprobatoriorum) non possint reprobari per novos testes; bene tamen possunt iidem reprobari per instrumenta: ut inquit Jo. Andreas in *cit. c. Licet dilectus. num.* 4. et Abbas *ibid. nu.* 3. et Imola *col.* 2. *h. t.* et Pirhing *eod. n.* 253. Tum quia in *cit. c. Licet dilectus. h. t.* solum prohibetur, ne fiat tertia reprobatio per testes: atqui in materia odiosa, ut est praesens, nomine *testium* non veniunt *instrumenta*. Tum quia in simili, post publicationem attestationum non est licitum novos testes producere; bene tamen possunt produci instrumenta de novo reperta, *c. Cum dilectus. 9. de Fide instrument.* estque jam dictum supra *Tit. praeced.* §. 6. *numer.* 149. *et* 152.

557 Resp. II. Modus in reprobatione testium probatoriorum, et reprobatoriorum observandus, traditur in *cap.* 2. §. *Testes etiam. h. t. in* 6. et consistit potissimum in sequentibus. Primo, ut *fiat singillatim specificatio criminum, et aliorum objectorum*, seu defectuum, qui forsan productis testibus objici possunt, suntque tales, ut illi ideirco testes esse prohibeantur; prout explicat Glossa *ibid.* ℣. *Et aliorum.* Unde non sufficit tantum in genere dicere, quod testis, qui ab altera parte productus fuit, sit criminosus, vel aliunde inhabilis ad testificandum: sed oportet, crimen illud, vel alium defectum singillatim, ac specifice exprimere. Alioquin enim opponens crimen sub tali generalitate, posset postea variare; ab cognito, quod unum crimen probare nequiret, aliud fraudulenter objicere, sicque negotium protrahere in infinitum: quod est absurdum. Simile quid habetur *c. Ut circa. de Election. in* 6. ubi pariter appellantes contra electionem, tenentur exprimere omnia, quae intendunt objicere contra personam Electi, vel formam electionis.

558 Secundo, quod is, qui producit testes reprobatorios reprobatoriorum, *prius praestet juramentum, quod ad hoc ex malitia non procedat.* Ita loquitur textus in *cit. cap.* 2. *in fin. h. t. in* 6. Ubi Glossa ℣. *Juramentum*, quaerit rationem disparitatis, cur in prima reprobatione testium probatoriorum, non exigatur juramentum, bene tamen in secunda, per quam testes reprobatorii reprobantur. Et respondet, disparitatem esse: quia potius praesumitur, malitiam intervenire in reprobatione testium reprobatoriorum, quam in reprobatione probatoriorum, seu super principali negotio productorum: quamquam hoc ipsum sit in potestate Judicis; adeo, ut in prima etiam reprobatione possit exigere juramentum, si ita sibi videbitur, *cap.* 2. §. *fin. de Jurament. calumn. in* 6. et illud in secunda omittere, si sibi videbitur.

TITULUS XXI.

De Testibus cogendis, vel non.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*

Quia praecedenti Titulo visum est de Testibus et attestationibus; et dubitari posset, an quis invitus possit ad testificandum cogi, nec ne, merito praesens Rubrica subjungitur: quae cum duplex membrum contineat, pariformiter duobus Paragraphis declarabitur. Unde sit

§. I.

Quo modo, et poena, quibusque in causis Testes cogendi sint?

SUMMARIUM.

2 *Testes auctoritate publica sunt citandi, vocato etiam adversario.*
3 *Regula est, quod si testes legitime citati venire, aut testificari nolint, per Judicem compelli possint.*
4 *Officium testium est publicum, vel quasi publicum.*
5 *Aliae rationes afferuntur, cur teste quandoque cogantur ad testificandum.*
6 *Testes non illico compellendi sunt, sed debet praecedere monitio.*
7 *Nisi eorum testimonium mox a principio sit necessarium.*
8 *Testes admoniti, et testificari recusantes, compellendi sunt pro qualitate Fori.*
9 *Nempe de Jure Canonico, per censuras Ecclesiasticas.*
10 *Et de Jure Civili, pignora capiendo, vel mulctam imponendo.*
11 *Qui subtrahit testes a testificando, potest excommunicari.*
12 *Et punitur poena extraordinaria, tanquam contemptor Judicis.*
13 *An etiam teneatur poena Falsi? Et num. seq.*
14 *Testes continentur appellatione instrumentorum. Et num. praeced.*
Proprie tamen aliud sunt Instrumenta, aliud Testes. Ibid.
15 *Subtrahens adversario instrumenta, vel testes, ex hoc solo causam non perdit: ostendit tamen, quod iniquam foveat causam. Et num. seq.*
16 *Haec praesumptio, quid operetur?*
17 *Certum est, in causis civilibus posse testes cogi ad testificandum, nisi reperiantur privilegiati.*
18 *De Jure Civili etiam in causis criminalibus cogendi sunt testes.*
19 *An idem sit dicendum de Jure Canonico, variant Doctores.*
20 *Secundum Canones, in causis criminalibus re-*

gulariter testes non possunt cogi. Et num. seqq.

21 *Peccatum fratris tacere, non est peccatum, sed meritorium; et quando?*

22 *Vel maxime testes non sunt cogendi, quando agitur de probando crimine occulto.*

23 *Vel quando ex tali depositione grave periculum, v. g. capitalis inimicitiae imminet testi.*

24 *In certis casibus, etiam de Jure Canonico, coguntur testes ferre testimonium in causis criminalibus. Et num. seqq.*

25 *Ut, quando veritas aliter haberi non potest.*

26 *Vel; quando adversa pars malitiose impedit testium productionem.*

Item, quando ipsimet testes sese subtrahunt timore, gratia, vel odio. Ibid.

27 *Et in criminibus summa perniciosis Haeresis, laesae Majestatis etc. Et num.* 22.

2. Quaeritur I. An, et quomodo, quibusque poenis testes cogi possint ad ferendum testimonium? Antequam respondeatur, est supponendum, quod testes auctoritate publica, hoc est, a Judice, vel de ejus mandato per publicam personam, ad ferendum testimonium judiciale citari debeant: ita tamen, ut simul vocetur, seu admoneatur adversarius ad veniendum, et audiendum testium juramentum; vel etiam ad opponendum contra eorum personas, si quid forsan habuerit, quod testibus objicere, sicque eos reprobare possit; prout uberius *Tit. praeced.* diversis in locis dictum est. Quia vero nonnunquam contingit, quod testes legitime citati, vel odio producentis, vel gratia, aut timore illius, contra quem producuntur, sese subtrahant; et vel penitus comparere recusent, vel saltem in tali causa, et contra talem personam testificari nolint: hinc quaestio remanet, an, et quomodo, quibusque poenis testes cogi possint ad ferendum testimonium. Quo praenotato

3 Resp. I. Regula est, quod si testes legitime citati venire, aut testificari nolint, per Judicem tum Ordinarium, tum Delegatum, ad testificandum compelli valeant. Ita textus expressus in *cap. 1. h. t.* ubi Pontifex sic loquitur: *Mandamus, quatenus testes ab alterutra partium in suae assertionis testimonium invocatos, ne veritatem occultent, diligentius moneas, et inducas. Si autem odio, vel gratia, vel timore se subtrahant, eos ad ferendum testimonium coram praefatis Judicibus, vel eorum nuncio, quem ad hoc miserint, Ecclesiastica districtione compellas.* Haec ibi. Atque ideo hanc Regulam tradit Hostiensis *in Summa. h. t. n. 1.* Speculator *Tit. de Teste. §. de Testium compulsione, n. 3.* Sigism. Scaccia *lib. 2. de Judiciis, cap. 10. nu. 1.* Farinacius *de Testib. quaest. 78. n. 57.* citans alios.

4 Accedit ratio: quia officium testium, est officium publicum, *arg. L. 1. ff. de Testib.* et notat Baldus *ad Rubric. h. t. n. 1.* Muscardus *de Probat. quaest. 5. Prooem. n. 48.* Vallensis *h. t. n. 1.* Vel saltem, ut inquit Jo. Andreas *ad Rubric. h. t.* officium testium est quasi publicum: sive, ut inquit Innocentius in *c. Nihil ad fin. de Election.* et Abbas *ad Rubric. h. t. et cap. ult. n. 3. eod.* est publicum in se. Atqui ad officium publicum compellitur interdum quis invitus, *l. Cum ab initio*, juncta Glossa *∀. Cogat. ff. Quemadmodum testament. aperiant.* cum similibus: neque enim juri publico quis renunciare potest, *c. Si diligenti. 12. de Foro compet.* ergo.

5 Confirmatur. Tum quia testes quandoque cogi ad testificandum, exigit bonum commune, et publica necessitas seu utilitas Reipublicae, ut hac ratione praecaveatur malitiis hominum caeteroquin plures fraudes criminaque perpetrantium, quae occulta remanerent, nisi quandoque testes cogi valerent: seu, *ne veritas occultetur, et ne malus ut bonus aestimetur*, prout habetur *can. Quamquam. 14. q. 2. et cit. cap. h. t.* Tum quia ex eo, quod quis non velit ferre testimonium, praesumitur contra ipsum, quod veritatem, quam novit, velit odio, gratia, vel timore occultare; sicque merito compellitur ad eam detegendam. Tum tandem, quia officium testium adeo est necessarium, ut quis etiam removeatur a munere judicandi propter actum testificandi, *c. Dilecto. 4o. de Testib.* ubi Judici delegato substituitur alius, eo quod pars litigans illius testimonio indigeret: nam, ut inquit Abbas *ibid. num. 3.* facilius reperiuntur centum Judices, quam unus testis.

Resp. II. Testes renuentes ferre testimonium, 6
non illico, et ex abrupto compellendi sunt, sed necesse est, ut praecedat monitio. Ita textus in *cit. cap. 1. h. t.* ibi: *Diligentius moneas, et inducas*: ac notat Abbas *ibid. num. 1.* Felinus *num. 1.* Farinacius *de Testib. quaest. 78. num. 55.* allegans alios. Concordat textus in *c. Super eo. 3. h. t.* illis verbis: *Testes, qui interfuerunt facto, monendi sunt, non cogendi ad ferendum testimonium veritati.* Ubi Glossa *§. Non cogendi*, hoc intelligit, *a principio primo enim sunt monendi, et postea cogendi*, inquit Glossa. Nec immerito: quia non statim debet Judex fulminare minitando excommunicationem, sed mitius procedendo, prius monere, donec crescente contumacia testis, et graviora Juris remedia procedere oporteat.

Limitat tamen istud Abbas in *cit. cap. 1. num. 1.* 7
h. t. et post ipsum Farinacius, *ubi supra, numero* 56. nisi testimonium illorum testium mox a principio fuerit necessarium: ut puta, quia factum aliter probari non potest; vel quia Judex est remotus a partibus, nec judicium de facili potest geminari. Tunc enim non est opus, praemittere aliam monitionem; sed poterit Judex statim a principio praecipere testium comparitionem, atque depositionem, etiam sub conditione fulminando *censuras Ecclesiasticas*. Idque deumit Abbas *loc. cit. ex cap. 2. h. t.* ubi ita videtur practicatum a Pontifice in casu, quo testimonium quorundam fuerat necessarium pro decisione causae tunc existentis.

Resp. III. Quod si admonitio testibus facta de 8
aperienda veritate non prosit, sed ipsi jam admoniti adhuc testificari recusent, tunc testes (extra casus in Jure privilegiatos) sunt compellendi pro qualitate *Fori*. Ita communis: et patet ex Juribus illico allegandis.

Et quidem de Jure Canonico testis monitus, ac 9
interrogatus, ex odio unius, vel gratia aut timore alterius partis (quod juxta Glossam in *c. Super eo. ∀. Timore. h. t.* fieri praesumitur, nisi privilegium, aut ipsum impedimentum allegare valeat) testimonium ferre recusaverit; *Ecclesiastica districtione* compelli debet, *cap. 1. h. t. et cap. 2. et c. Pervenit ad nos. 5. eod.* ibi: *Sunt per censuram Ecclesiasticam compellendi.* Id est, Clericus in testem vocatus, et contumaciter non comparens, imprimis compellitur sub poena *suspensionis*: deinde, quia crescente contumacia crescere debet et poena, cogitur sub poena *excommunicationis*: et tandem sub poena *depositionis*, juxta textum in *cit. cap. 2. h. t.*

Porro de Jure Civili, testis auctoritate Judicis 10
compelli debet venire in judicium, atque testimonium perhibere: quod si facere contemnat, pignora ejus erunt capienda, et distrahenda; vel ipse mulctis, seu bonis extraordinario coercebitur, donec veniat, et respondeat: ut *L. 1. §. Post editum. ff. de Ventre inspiciend.* ubi Glossa *∀. Et multis.* Bartolus, et alii; et sequitur Vallensis *h. t. n. 2.* de quo tamen Civilistae. Verum occasione horum,

11 Quaeritur II. Qua poena puniatur, ille qui subtrahit testes a testificando, et an idcirco perdat causam? Resp. I. Qui subtrahit testes adversario suo, puta, impediendo, ne testimonium contra ipsum ferant, aut per vim occultando eos domi, ne non testificentur, potest excommunicari. Ita textus in *c. Constitutis.* 45. et Jo. Andreas, et Abbas in *Summario ibid. de Testib.* Farinacius *de Testib. quaest.* 78. *num.* 138. et alii; estque jam dictum supra *Tit. praeced. §. 13. num.* 431. *et seqq.* ubi generaliter dicitur, posse excommunicari eos, qui partem impediunt, in producendis testibus.

12 Resp. II. Insuper subtrahens testem adversario suo, puta, per vim eum domi occultando, ne testificetur, punitur poena extraordinaria ad motum Judicis, tanquam contemptor ipsius. Ita desumitur ex *c. Pervenit ad audientiam. 4. h. t.* ubi dicitur, quod subtrahens adversario testem, *experiri debet in se Judicis auctoritatem elusam*; hoc est, quam suo facto eludebat: ac notat Baldus in *c. Pervenit. il. 1. num.* 2. et Felinus *n.* 3. *h. t.* Farinacius *cit. quaest.* 78. *n.* 138. allegans alios.

13 Dices. Qui subtrahit, seu furatur instrumenta, ut veritas non appareat, tenetur poena Falsi, *l. Eum qui. C. Ad Leg. Cornel. de Falsis*: atqui subtrahens testes, hoc ipso subtrahit instrumenta; ergo is tenetur poena Falsi, et consequenter non sola poena extraordinaria, seu arbitraria. Min. probatur ex textu *cit. c. Pervenit ad audientiam. h. t.* ubi Pontifex attendendum censet, *quod nemo debet adversario instrumenta* (*quorum appellatione testes continentur*) subtrahere. Resp. Majorem esse veram de instrumentis proprie dictis: ut sunt Tabulae testamentariae, de quibus in *cit. l. Eum qui*, fit mentio: secus dicendum de Testibus.

14 Ad probationem negatur consequentia. Quia, licet testes nomine *Instrumenti* continentur, ut inquit textus allegatus; possintque dici Instrumenta, saltem in lata significatione, quatenus deserviunt ad instruendam causam, non minus, ac instrumenta, *l. In exercendis. C. de Fide instrument.* sicque instrumentis aequiparentur, *c. Forus.* juncta Glossa ℣. *Testibus, et fide tabularum. de Verb. signif.* Nihilo minus proprie loquendo, ac in materia strictae interpretationis (qualis est ista, imponens subtrahentibus instrumenta poenam Falsi) aliud sunt instrumenta, et aliud testes. Unde in simili videmus, quod post publicationem attestationum possint produci instrumenta, non vero testes, *c. Cum dilectus. 9. de Fide instrument.* Ita Abbas in *c. Pervenit. il. 1. num.* 2. et Baldus *ibid. n.* 2. et Felinus *ibid. n.* 3. *h. t.* Farinacius *cit. quaest.* 78. *n.* 134. et alii.

15 Resp. III. Licet is, qui subtrahit adversario instrumenta, vel testes, ostendat iniquam a se litem moveri; sicque oriatur contra eum praesumptio, ac proinde testes sint compellendi ad dicendam veritatem: nihilo minus subtrahens testes ex hoc solo non perdit causam, si de justitia sua aliunde doceat. Ita Glossa *fin. l. Providendum. C. de Postuland.* loquens in simili casu, quo quis adversario subtrahit copiam Advocati. Abbas in *cit. c. Pervenit. il. 1. num.* 2. Jo. Andreas *ibid. num.* 5. et Felinus *num.* 3. *h. t.* Farinacius *de quaest.* 78. *nu.* 141. *et seqq.* citans alios, nonnullis tamen exceptis. Et quidem prior pars constat ex textu *cit. c. Pervenit. il. 1. h. t.* Ratio vero posterioris partis est: quia nullo Jure reperitur cautum, quod subtrahens testes, in poenam hujus delicti perdat causam; ergo nec est asserenda talis poena, sed sufficit poena arbitraria, vel etiam excommunicatio ipsi infligenda, donec dimittat testes ad libere ferendum testimonium.

16 Quia tamen contra talem oritur praesumptio juris, quod foveat iniquam litem, *cit. c. Pervenit. il. 1. ante.* *Pervenit ad audientiam. 4. h. t.* Hinc imprimis merito testis ille compellendus est ad detegendam fraudem, et calliditatem illius, qui eum voluit subtrahere; prout loquitur textus *ibidt in fin.* Deinde debet testis ille deponere super causa principali, ne veritas occultetur: imo, et inquit Abbas *ibid. num.* 2. post Innocentium, potest etiam ad hoc compelli. Tandem, si non constet de justitia causae ex parte subtrahentis testes, sed de ea remaneat dubium, tunc praesumitur, quod subtrahens ille foveat injustam causam; et sic, loquendo de causa civili, amittit ipsam ex tali praesumptione. Farinacius *loc. cit. num.* 143. Quin etiam in criminalibus praesumptio delicti oriens ex subtractione testium contra subtrahentem, transfert in ipsum onus probandi suam innocentiam; alias condemnabitur, juxta Hostiensem *cit. c. Pervenit. ibi l. h. t.* quem sequitur Farinacius *d. q.* 78. *num.* 148.

17 Quaeritur III. Utrum non solum in causis civilibus, sed etiam in criminalibus, testes sint cogendi ad perhibendum testimonium? Resp. I. Certum est, quod in causis civilibus testes possint compelli ad testificandum, nisi reperiantur expresse privilegiati, de quibus §. *seq. n.* 28. *et seqq.* Ratio est: quia Jura hactenus allegata ad minimum procedunt in causis civilibus, idque patet ex *cap. 1. et 6. h. t.* ubi sermo est de causa matrimoniali, et consanguinitate probanda. Item *ex cap.* 2. *et* 3. juncta Glossa *fin. eod.* ubi clare habetur, in causis civilibus posse cogi testes; cum similibus.

18 Resp. II. Utrum in causis criminalibus cogendi sint testes, variant Doctores. Et quidem loquendo de Jure Civili, Regula est affirmativa, quod videlicet quilibet possit cogi ad ferendum testimonium, nisi reperiatur exceptus. Ita desumitur ex *l. Si quando. C. h. t.* juncta Glossa *Ibid.* ℣. *Causis*; quae istud alterius probat ex eo: quia cum quidam excusentur, ut inviti non dicant testimonium; *L. 4. et seqq. ff. de Testib.* consequens est, alios ad hoc compelli. Atqui ideo hanc sententiam in Jure Civili esse expeditam, eamque servari de consuetudine, asserit Jul. Clarus in *Praxi Crimin. lib. 5. §. fin. quaest. 24. numer. 21.* et Sigism. Scaccia *cit. lib. 2. de Judiciis. cap. 10. num. 12.* allegans Capellam Tholosanam *Decis. 413. in fin.* Follerum *in Pract. crimin. can. Rubr. Testibusque diligenter examinatis, cap. 8. n. 5. et n. 34.* et alii.

19 Verum loquendo de Jure Canonico, diversae sunt Doctorum sententiae. Et quidem affirmativam sententiam, seu spectato etiam Jure Canonico testes in criminalibus cogi posse ad testificandum, originaliter docuit Hostiensis *in Summa h. t. numer. 2.* appellans falsam opinionem Doctorum antiquorum, negativam tenentium. Zoesius *nu. 2. h. t.* rationem dans, quod Reipublicae intersit crimina sciri, ne maneant impunita. Et huic sententiae multum favet Glossa *fin. in c. Dilectorum. vers. In contrarium. h. t.* ipsamque in praxi hodie esse receptam, refert Scaccia *cit. cap. 10. num. 16.* Jul. Clarus *de quaest. 24. num. 21. in fin.* Barbosa *c. Dilectorum. numer. 4. h. t.* et Farinacius *cit. quaest. 79. num. 120. in fin.* ubi *num. 116.* pro hac sententia plures alios Doctores allegat. Negativa econtra sententia, abstrahendo a speciali locorum, seu Tribunalium consuetudine, videtur Juri conformior, atque magis recepta inter Canonistas doctrina, quamquam etiam ipsa quasdam patiatur limitationes. Unde

20 Resp. III. Secundum Sacros Canones, in causis criminalibus regulariter testes non possunt cogi ad testificandum. Ita Glossa *c. Super 20.* ℣. *Passim*.

et c. Pervenit ad nos. §. *Recusant. et c. Dilectorum.* §. *Super criminibus. h. t.* Speculator *tit. de Testes.* §. *de Testium compulsione. n.* 4; Innocentius *cap.* 11. *n.* 2. *h. t.* Abbas *cit. c. Dilectorum. n.* 3. *eod.* Pirhing *h. t. n.* 11. *et seqq.* Farinacius *cit. quaest.* 78. *numer.* 115. allegans plurimos alios, hancque appellans communem opinionem Canonistarum. Atque pro hac Regula facit textus in *d. c. Dilectorum* 10. *h. t.* illis verbis: *Testes, qui fuerint nominati, praeterquam super criminibus (si se gratia, odio, vel timore subtraxerint) per censuram Ecclesiasticam cogatis veritati testimonium perhibere.* Ubi exceptio illa, *praeterquam super criminibus*, firmat regulam in oppositum. Concordat *c. Ex parte.* 7. *de Testib.* juncta Glossa *fin.* ubi dicitur, quod in crimine probando, testes sunt monendi, non cogendi.

21 *Accedit* ratio: quia peccatum fratris tacere, non est peccatum. (saltem regulariter, et quando sine periculo dissimulari potest) imo est laudabile, ac meritorium *arg. can. Si peccaverit.* 2. *quaest.* 1. Simulque in infamiam alterius nemo facile debet prosilire, *arg. can. Ex merito. et can. Summa iniquitas.* 6. *q.* 1. ergo multo fortius nemo debet ad hoc compelli.

22 Atque haec Conclusio vel maxime procedit, quando agitur de probando crimine occulto: quia tunc multo minus testes cogendi sunt, per Jura proxime allegata, juncto *c. Super eo.* 3. *h. t.* ubi dicitur: *Verum si non est notorium — testes qui interfuerunt facto, monendi sunt, non cogendi etc.* ac notat Jo. Andreas *c. Dilectorum. n.* 11. *vers. In occultis. h. t.* hinc excipiens crimina occulta perniciosa; ut est Haeresis, dilapidatio, et hujusmodi. Farinacius *d. Quaest.* 78. *n.* 121. allegans alios.

23 Atque id ipsum incunctanter etiam est dicendum, quando ex depositione super crimine alterius grave periculum, v. g. capitalis inimicitiae, imminet testi: quia tunc non debet Judex eum cogere. Baldus *c. Dilectorum. n.* 6. et Felinus *ibid. num.* 3. *h. t.* Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 2. *cas.* 487. *n.* 3. *et seqq.* qui tamen extra tale periculum arbitrantur, testem esse cogendum ad testificandum etiam in criminalibus favore Reipublicae, ne crimina maneant impunita. Rationem dant: quia nemo potest cogi testificari in praejudicium suorum consanguineorum, vel affinium, *l. Lege Julia. ff. de Testib.* cum concordantiis: ergo multo minus, aequitate naturali sic suadente, cogitur quis testificari in praejudicium proprium adeo magnum, quale est inimicitia capitalis, quae ex testimonio in causa capitali consurgere solet, *arg. c. Cum P.* 10. *de Accusat.*

24 Resp. IV. Patitur nihilo minus data Conclusio quasdam limitationes, atque in certis casibus testes etiam de Jure Canonico coguntur ferre testimonium in causis criminalibus. Ita Abbas *c. Dilectorum. n.* 6. *h. t.* nonnullas tales limitationes assignans; et subjungens, promptam esse, hoc modo jura juribus concordare. Farinacius *cit. c. quaest.* 78. *nu.* 122. *et* 124. *ac seqq.* et alii.

25 Sin imprimis testes ad testificandum compelluntur, quando veritas aliter haberi non potest: et hoc non solum in civilibus, sed etiam in criminalibus, Textus est in *c. Pervenit ad nos.* 5. juncto Sommario, et Glossa §. *Ecclesiasticis h. t.* ubi in causa injuriarum enormium Clericis illatarum illi, *qui testificari recusant, si aliter veritas nequiverit elici, ad illud sunt per censuram Ecclesiasticam compellendi.* Abbas *cit. c. Dilectorum. n.* 6. *h. t.* Pirhing *eod. n.* 13. Socinus *in Fallentiis, reg.* 43. *fallent.* 1. Farinacius *d. quaest.* 78. *n.* 124. allegans plurimos alios.

26 Quando testes in criminalibus compelluntur testificari, quando adversa pars malitiose impedit eorum productionem, *c. Pervenit ad audientiam.* §. *h. t.* Item, quando ipsimet testes sese subtrahunt timore adversae partis, *c. Super eo.* 3. *eod.* quem timorem eo ipso praesumi, quod quis monitus ait, et nolit testificari, censet Glossa in *cit. c. Super eo.* §. *Timore.* Idemque dicendum, quando testes sese subtrahunt non solum timore partis adversae (ut vult Abbas in *cit. c. Super eo. n.* 2.) sed etiam gratia, vel odio aliquo; ut *c. Cum contra.* 9. *et cap. ult. h. t.* ubi expresse dicitur, testes etiam in criminalibus, ut pote de quibus ibidem agitur, esse cogendos ad perhibendum testimonium veritati, *si se gratia, odio vel timore subtraxerint:* haud obstante, quod in *cit. c. Super eo. eod.* de solo timore fiat mentio. Farinacius *cit. quaest.* 78. *num.* 126. cum plurimis aliis.

Insuper in crimine Haeresis, laesae Majestatis, 27
Conjurationis, Simoniae, aliisque hujusmodi gravissimis, summeque perniciosis criminibus compelluntur testes, haud obstante, quod simus in criminalibus: talia enim crimina nequeunt dissimulari, neque reticeri in summam perniciem Communitatis, *can. Si quis per capillum.* 22. *q.* 1. *et cap ult. h. t.* cum similibus. Baldus *ad Rubric. h. t. num.* 2. Jo. Andreas *d. c. Dilectorum. num.* 11. *h. t.* Socinus *cit. reg.* 417. *fallent.* 3. Pirhing *h. t. num.* 19. Farinacius *d. quaest.* 78. *num.* 189. *et seqq.* allegans alios, et de singulis talibus criminibus specialiter differens: quamquam *num.* 199. recte subjungat, quod ubi agitur causa sanguinis, tunc Clerici sint excipiendi, nec cogendi ad ferendum testimonium, propter periculum irregularitatis; estque jam dictum supra *Tit. praeced.* §. 6. *num.* 170. *et* 171.

§. II.

De Personis privilegiatis, vel non, a ferendo testimonio.

SUMMARIUM.

28 *Plures sunt Personae privilegiatae a ferendo testimonio. Et num. seqq.*
29 *Ut Parentes, et Liberi adversus se.*
30 *Agnati, et Cognati usque ad tertium gradum.*
31 *Agnati, et Cognati, qui, et quomodo differant.*
32 *affines, qui sibi instar parentum, et liberorum sunt, inviti non coguntur adversus se testimonium perhibere; et quales illi sint.*
33 *Differentia inter Agnatos et Affines, et inter Parentes et Liberos quoad hoc.*
34 *Quando veritas aliter haberi nequit, possunt Agnati et Affines cogi ad ferendum testimonium.*
35 *Adhuc tamen est disparitas inter privilegiatos, et non privilegiatos; et qualis?*
36 *Inviti non coguntur ferre testimonium Senes, valetudinarii, milites etc.*
Et in quo sensu?
37 *Clerici in certis casibus non coguntur testificari.*
38 *Utrum Clericus possit compelli ad ferendum testimonium contra suam Ecclesiam? Et ratio dubitandi ac negativam tenendi.*
39 *Quando Ecclesia produxit Clericum pro se in testem, tenetur is etiam testificari contra eam.*
40 *Sed si producitur ab adversario, timetque sibi de damno aliquo, potest se Clericus excusare a ferendo tali testimonio.*
41 *Extra hos casus, si non adsunt alii testes, compellitur Clericus perhibere testimonium veritati, etiamsi cederet in damnum Ecclesiae.*
42 *Solvuntur rationes dubitandi.*
43 *Potest cogi ad testificandum, qui juramento se ob-*

strinxit ad nihil dicendum, nec testificandum.

41 *Et hujus ratio.*

45 *Imo talis potest testificari nulla praevia sui juramenti absolutione.*

Quamvis hanc praemittere, sit consultius. Ibid. et num. 48. *et* 49.

46 *Juramentum de non testificando, est contra bonos mores, sicque non obligat. Et num.* 44. *et* 47.

47 *Declaratur istud in crimine Simoniae.*

48 *Et conjurationis, seu conspirationis subditorum contra Praelatum suum.*

49 *Et in inquisitione super reformatione Monasterii.*

50 *Atque in Denunciationibus matrimonialibus.*

Conscius impedimenti matrimonii tenetur istud denunciare, etiamsi sub secreto acceperit, vel etiam sub juramento, ne quid dicat. Ibid.

28 Quaeritur I. Quaenam sint personae privilegiatae; ita ut non possint cogi ad ferendum testimonium? Resp. 1. Plures esse tales personas.

29 Et imprimis excipiuntur Parentes et Liberi, qui non solum non coguntur inviti adversus se dicere testimonium, sed ne quidem volentes admittuntur, *l. Parentes. C. de Testib.* quae est canonizata in *can. Si testes. §. Parentes.* 4. *q.* 3. ubi dicitur: *Parentes, et liberi invicem adversus se nec volentes ad testimonium admittendi sunt.* Et merito: ne quoquo modo vel pietas in liberis (sub his quoscunque descendentes comprehendendo) vel charitas in parentibus laedatur, si adversus se testari eos contingat. Concordant dicta superius, *Tit. praeced. §.* 5. *numer.* 144. *et seqq.* ubi plura de hoc.

30 Deinde Agnati, et Cognati, non possunt compelli ad testificandum contra suos Consanguineos usque ad tertium gradum inclusive. Glossa *fin. in can. Consanguinei.* 3. *q.* 5. Abbas *c. Litteras. num.* 8. *vers. Et quod dixi. de Praesumption.* Mascardus *de Probation. Concl.* 74. *numer.* 3. Farinacius *de Testib. quaest.* 54. *num.* 23. allegans alios. Idque desumitur *ex L.* 4. *ff. de Testib.* quae est canonizata *in can. Si testes.* 4. *q.* 3. §. *Lege Julia publicorum:* ubi cavetur, ne consanguinei inviti coguntur adversus se dicere testimonium usque ad *Sobrinum et Sobrinam, Sobrinove natum;* quos tertio gradu secundum Canones ab invicem distare, constat ex Arbore Consanguinitatis.

31 Ubi sciendum, quod *Agnati* dicantur illi, qui propter virilis sexus cognationem sunt conjuncti: adeoque eodem nomine Gentilitio, Familia, et Insignibus utuntur. *Cognati* autem vocantur, qui per foeminei sexus cognationem sanguine junguntur; prout habetur §. 1. *Instit. de legitima Agnator. tutel. et l. Sunt autem agnati. ff. de Legitimis tutorib. et l. Inter agnatos. ff. Unde legitimi.* Quamvis in hoc ultimo loco addatur, quod *Cognatorum* nomen latius pateat: adeo, ut Agnati etiam censeantur Cognati, sed non econtra: prout v. g. omnis emptio est pactum, sed non econtra; cum pactum sit genus respectu emptionis, ut exemplificat Glossa *ibid. v. continentur.*

32 Insuper Affines, qui sibi instar parentum et liberorum sunt, ut Socer, Gener, Vitricus, Privignus, inviti non compelluntur adversus se testimonium perhibere, *cit. L.* 4. *ff. de Testib. et can. Si testes.* 4. *q.* 3. §. *Lege Julia publicorum*, quo utroque in loco etiam subjungitur, *Generi appellatione, Sponsum filiae quoque contineri; item Soceri, sponsae patrem.* Et merito tales personae sunt privilegiatae, ne coguntur adversus se dicere testimonium: quia durum, et naturali affectioni contrarium esse dignoscitur, ut quis invitus contra suum sanguinem, vel affinitate adeo conjunctum, atque in praejudicium ipsius, penitus compellatur ferre testimonium.

Est tamen differentia inter Agnatos et Affines, 33
ac hujusmodi, et inter Parentes et Liberos. Nam hi non solum non possunt cogi, sed neque volentes admittendi sunt ad testificandum contra se, *cit. l. Parentes. C. h. t.* Illi vero, licet non coguntur inviti, tamen volentes admittuntur. Vallensis *h. t. num.* 6.

Deinde dictum illud, quod Cognati, et Affines, 34
non coguntur adversus se dicere testimonium, procedit quidem regulariter: fallit tamen, quando veritas aliter haberi non potest. Nam, ubi ob defectum aliarum probationum, sive testium, veritas aliunde nequit haberi, cessat harum personarum privilegium: atque possunt eaedem cogi ad ferendum testimonium in subsidium etiam contra se invicem: idque publicae utilitatis causa, quae privato affectui praeferenda est. Ita desumitur *ex c. Pervenit ad nos.* 5. *h. t.* ibi: *Si aliter veritas nequiverit elici:* juncto *cap. ult. eod.* ibi: *Ne pro defectu testium pereat sua justitia;* cum similibus: ac notat Hostiensis in *cap.* 1. *num.* 2. et Jo. Andreas *ibid. num.* 5. et Abbas *n.* 4. et Felinus *n.* 8. *h. t.* Vallensis *eod. n.* 7. Farinacius *cit. quaest.* 78. *n.* 77. *et n.* 108. allegans plurimos alios.

Neque hinc inferre licet, quod frustraneum sit 35
harum personarum privilegium. Resp. enim cum Jo. Andrea, et Abbate, *ubi supra*, et aliis, adhuc disparitatem esse inter privilegiatos, et non privilegiatos: nam non privilegiati possent compelli ad ferendum testimonium hoc ipso, quod nominantur, seu in testes vocantur, et moniti testificari recusant, etiamsi veritas aliunde haberi possit. At vero personae privilegiatae non coguntur, nisi ubi per alios nequit veritas apparere; ut *can. Quamquam.* 14. *q.* 2. ubi Glossa *v. Occultetur*, inquit, *istud esse regulare, quod in defectum probationum quilibet possit cogi, ut c. Pervenit ad nos.* 5. *de Testib. cogend.* Nam qui veritatem occultat, peccatum committit mortale, *can. Quisquis metu.* 11. *q.* 3. ut loquitur Glossa in *cap.* 1. *v. Occultent. h. t.*

Rursus inviti testimonium dicere non coguntur 36
Senes (id est, majores septuaginta annis; ut *L.* 1. *C. Qui aetate etc. et L.* 3. *ff. de Jure immunit.*) item valetudinarii, milites, vel illi, qui cum Magistratu Reipublicae causa absunt, vel quibus venire non licet, *cit. can. Si testes.* 4. *q.* 3. §. *Inviti. et L.* 8. *ff. de Testib.* juncta Glossa *ibid.* Quod tamen intelligendum est, non quod tales simpliciter exempti sint a ferendo testimonio; sed ne inviti longius evocentur ad Judicem. Idque merito statutum est, partim propter eorum impotentiam, qualis reperitur in senibus, et valetudinariis, ac hujusmodi; partim propter occupationem, qua detinentur Milites, et alii Reipublicae causa absentes: et hinc, quando vocantur in testes, ad ipsorum domum pro recipiendo testimonio suo mittendum est, *c. Si qui testium.* 8. *de Testib.*

Tandem, ut omittantur nonnulli alii, de quibus 37
fit mentio in saepe *cit. can. Si testes.* 4. *q.* 3. Clerici in certis casibus, ac praesertim in causa sanguinis propter periculum irregularitatis, non coguntur testificari; prout uberius jam dictum est *Tit. praeced.* §. 6. *num.* 170. Et multo minus possunt iidem ferre testimonium super auditis in confessione, propter sigillum ipsius; estque amplius dictum *Tit.* 18. *De Confessis.* §. 6. *n.* 133. Verum occasione horum

Quaeritur II. Utrum Clericus, ab alio invocatus, possit compelli ad ferendum testimonium contra suam Ecclesiam? Ratio dubitandi, ex negati- 38

vam tenendi est: quia Clericus, qui contra Ecclesiam, a qua Beneficium obtinet, pro extraneis Advocatus, vel Procurator esse praesumpserit, potest tanquam ingratus Beneficio hujusmodi spoliari, per textum expressum in *cap. ult. de Postulando.*: idem ergo dicendum de testimonio adversus Ecclesiam suam ferendo. Accedit, quod nemo cogatur esse testis in praejudicium fratris, et cognatorum suorum, *L. 4. ff. de Testib. et can. Si testes. §. Lege Julia publicorum. 4. q. 3.* ergo nec Clericus in praejudicium suae Ecclesiae: quia nulla ejus proximior videtur, quam Ecclesia sua, quae ipsum Domino sociavit, *c. Presbyteri. 2. de Poenis.* Tandem, nemo debet petere ab adversario suo propria instrumenta, *cap. 1. de Probation. et can. Si testes. §. Qui intendit. 4. q. 3.* ergo neque Actor potest exigere probationes, seu attestationem fieri sibi per Clericum Ecclesiae, contra quam agit. Verum his in suo robore relictis,

39 Resp. I. Quando Ecclesia producit Clericum pro se in testem, tunc is, quando rei veritas ita exegerit, tenetur etiam testificari contra Ecclesiam. Ita Glossa *c. Cum nuncius. 12. §. Repellendi.* et Abbas *ibid. num. 2. de Testib.* et alii. Ratio est: quia testis pro utraque parte tenetur deponere; ac dicere veritatem, *can. Non sane. 14. q. 5.* ac proinde hoc ipso, quod Ecclesia inducat pro se testem Clericum, tenetur ipsum recipere contra se, *can. Si testes. §. Si quis testibus. 4. q. 3.* cum concordantiis.

40 Resp. II. Quod si vero Ecclesia non produxit Clericum illum pro se in testem, sed inducitur ab adversario, tunc Clericus ille, quando timet aliquod damnum temporale, vel spirituale inde sibi imminere, puta a populo, vel alio potentiore, potest se excusare a ferendo tali testimonio. Ita Baldus in *cit. c. Cum nuncius. num. 1. de Testib.* id probans ex eo: quia, si non cogitur quis in praejudicium fratris, vel consanguineorum ferre testimonium, *L. 4. ff. de Testib.* cum similibus; ergo multo minus cogetur illud dicere in praejudicium tam grave sui ipsius.

41 Resp. III. Extra hosce casus est distinguendum: quia aut reperiuntur alii testes, per quos veritas haberi potest: et non compellitur Clericus testificari contra Ecclesiam, juxta textum notabilem in *can. Quamquam. 14. q. 2.* et favent rationes dubitandi proxime allatae: aut non adsunt alii testes, per quos veritas aperiatur, et tunc compellitur Clericus perhibere testimonium veritati, etiamsi cederet in aliquod damnum Ecclesiae. Ita Glossa *un. in cit. c. Cum nuncius.* et Abbas *ibid. num. 4. de Testib.* et alii. Ratio est: quia in defectu probationum cessat omne privilegium, ne veritas occultetur, et injustitia foveatur, *cit. can. Quamquam. 14. q. 2. et cap. 1.* juncta Glossa *§. Occultent. h. t. et c. Pervenit ad nos. 5. eod.* cum similibus. Majorque debetur reverentia veritati, quam Ecclesiae: praesertim, cum iniquum sit, Ecclesiam contra alium injuste locupletari, vel manuteneri, atque cum gravi alterius laesione veritatem opprimi. Accedit, quod Clericus possit testificari in favorem Ecclesiae suae, *cit. c. Cum nuncius. 12. de Testib.* estque amplius dictum *Tit. praec. §. 7. num. 197. et seqq.* ergo aequum est, ut pro manutenenda veritate etiam contra eam testificari valeat, saltem in subsidium, seu quando alii testes non adsunt: puta, quando ipse adfuit contractui per Oeconomum nomine Ecclesiae celebrato cum aliquo Laico, qui soluta jam pecunia urget ejus observantiam, nec aliter nisi per Clericum potest probare celebrationem illius, aut solutionem pecuniae a se jam factam.

Nec urgent rationes dubitandi *num. 38.* allatae. 42
Non quidem *cap. ult. de Postuland.* Quia ibi sermo est de munere Advocati, vel Procuratoris: quorum prius aliunde Clericis prohibitum est, *cap. 1. de Postuland.* posterius autem nemo invitus suscipere compellitur, *l. Invitus. C. de Procuratorib.* Secus est dicendum de testibus, quos cogi posse ad ferendum testimonium, praesertim ubi veritas aliunde haberi non potest, patet ex toto hoc Titulo. Ad secundam dicitur, etiam Cognatos et Affines cogi ad ferendum testimonium, quando aliter veritas haberi non potest, ut dictum *num. 34.* unde ista ratio militat in oppositum. Ad tertiam dicitur, ipsam procedere in instrumentis, non in testibus, horumque attestatione; cum proprie nomine instrumenti non veniant, ut dictum *num. 14.* Accedit, quod res, seu causa Ecclesiae, non sit res vel causa Clerici: unde requirendo Clerici testimonium contra Ecclesiam, in defectum aliarum probationum, nequaquam petuntur instrumenta e domo adversarii.

Quaeritur III. An possit cogi ad testificandum, 43
qui Juramento se obstrinxit ad nihil dicendum, seu non testificandum? Resp. I. Non obstante juramento, quo testis juravit, se nihil dicturum, neque depositurum in judicio, potest is ad testificandum compelli. Ita textus in *c. Pervenit ad audientiam.* et Glossa *ibid. §. Juramento astrinxit.* et Abbas *numer. 2. h. t.* Mascardus *de Probat. quaest. 5. Prooem. num. 47. 48. et seqq.* ubi *num. 49.* istud extendit ad eum casum, quo quis sub juramento promisit alicui non revelare arcanum sibi privatim commissum; nam si producatur in testem, tenetur (inquit) illud detegere. Farinacius *de Testib. quaest. 78. numer. 49.* allegans plurimos alios. Concordat *cap. ult. h. t.* et *c. Constitutis. 40. de Testib.* ubi testes inducti *ad jurandum, ne adversus Archiepiscopum aliquid dicerent*, denunciantur *juramento hujusmodi non teneri.*

Accedit ratio: quia *tale juramentum est temera-* 44
rium, et contra bonos mores praestitum; estque vinculum iniquitatis, ne scilicet veritas manifestetur, et justa sententia sequatur: atqui *non est obligatorium contra bonos mores praestitum juramentum* juxta Reg. 58. Juris in 6. Confirmatur: quia simpliciter jurans de non revelando, vel intendit comprehendere casum testimonii judicialis non ferendi; et illicitum fuit juramentum, utpote factum contra jus Superioris, *c. Venientes. 19. de Jurejurand.* Vel non intendit, nec cogitavit casum illum comprehendere; et sic juramentum illud ad talem casum non extenditur, et consequenter hic et nunc non obligat, *can. Humanae aures. 12. q. 5.* Ita argumentatur Abbas in *cap. ult. numer. 3. h. t.* et post ipsum Mascardus *cit. quaest. 5. numer. 50.* et concordant proxime dicenda *num. 46.*

Resp. II. Post ejusmodi juramentum de non 45
testificando factum, potest quis in testem vocatus, ac judicialiter deponere justus, nulla alia praevia illius juramenti absolutione testificari, quamvis, si juramentum illud sit publicum, consultius sit, absolutionem ad cautelam ab eodem petere, vel saltem, ut Judex prius declaret nullitatem ejus. Ita Glossa in *cap. ult. §. Sacramento absolvant.* et Abbas *ibid. numer. 3. h. t.* Vallensis *eod. numer. 3.* Pirhing *numer. 19.* Mascardus *cit. quaest. 5. numer. 48. et 54.* Farinacius *d. quaest. 78. numer. 150. et 151.* et alii. Et quidem consultius esse, talem absolutionem ad cautelam, seu declarationem nullitatis juramenti praemittere, non est, cur negetur: idque convincunt Jura, et rationes in progressu adducendae.

46 Prior autem pars ex eo probatur. Tum quia tale juramentum non est obligatorium, utpote praestitum contra bonos mores: unde absque ullo periculo perjurii potest quis ipsi contravenire, c. *Quanto*. 18. *de Jurejurand.* Tum quia in omni juramento praeter alias conditiones, de quibus jam dixi in *Theologia Morali. Tract.* 6. *Distinct.* 2. *num.* 23. tacite subintelligitur conditio illa, *si potero* (quia ad impossibile, de jure vel facto, nemo tenetur, juxta *Reg.* 6. *Juris in* 6. juncta Glossa, et DD. *ibid.*) et, *salvo jure, et auctoritate Superioris*; prout liquet ex c. *Venientes*. 19. *de Jurejurand.* Atqui tale juramentum est observatu impossibile saltem de jure; cum sit vinculum iniquitatis, et contra bonos mores; simulque praejudicat juri Superioris, nempe Judicis publica auctoritate constituti, et juridice interrogantis; ergo.

47 Utraque haec Conclusio declaratur exemplis. Sic *in c. Constitutis*. 45. *de Testib.* ubi testes aliqui leguntur antea fuisse inducti ad jurandum, ne quid dicerent contra Archiepiscopum de Simoniae crimine accusatum, hoc non obstante coguntur testificari: jubetque Papa Judici a se Delegato, ut *illos, quos jurasse constiterit, quod contra Archiepiscopum nihil dicerent, denuntiet juramento hujusmodi non teneri*. Quae posteriora verba clare indicant, juramentum ejusmodi ipso jure fuisse invalidum, veluti contra bonos mores praestitum: quia Pontifex non mandat suo Delegato, ut illos a suo juramento prius absolvat; sed solum, ut denunciet illos suo juramento non teneri.

48 Deinde *in cap. ult. h. t.* compelluntur testes ad manifestandam veritatem conjurationis, seu conspirationis subditorum contra suum Praelatum, etiamsi prius juraverint eam celare, et nullatenus manifestare: ita tamen, ut prius illi, quorum interest, per censuras Ecclesiasticas cogantur, ut testes illos *ab hujusmodi juramento absolvant*. Ubi tamen Glossa ℣. *Juramento absolvant*, et Abbas *ibid. numer.* 3. aliique notant, quod absolutio illa, seu relaxatio juramenti non fuisset necessaria, sed potius sit facta ad cautelam: qua ratione quandoque aliquos absolvi ad cautelam, ut possint testificari, patet ex c. *Veniens ad Apostolicam*. 38. *in fin. de Testib.*

49 Simile quid habetur *c. Pervenit ad audientiam*. 4. *h. t. et c. Olim*. 26. *de Accusation.* ubi in inquisitione super reformatione Monasterii jubentur omnes Regulares deponere, *juramentis, si quae de tacenda veritate Abbas extorserat, relaxatis*, ut loquitur textus. Quamvis enim talia juramenta ipso jure non teneant, utpote praestita contra bonos mores: nihilo minus ad cautelam, majorisque securitatis gratia, non immerito prius relaxantur, vel saltem per Judicem prius denunciantur esse invalida, praesertim quando existunt notoria: ne testi illi quoquo modo vitium perjurii objici valeat, sicque minus valeat testimonium ejus; vel ne ipse Judex perjurium videatur in testem admisisse. Pirhing *h. t. num.* 18. Farinacius *cit. quaest.* 78. *nu.* 150. allegans alios.

50 Hoc ipsum est extendendum ad Denuntiationes matrimoniales. Quando enim quis conscius est alicujus impedimenti, quantumvis illud extra Confessionis sigillum sub secreto acceperit, vel etiam sub juramento, ne quid dicat, nihilo minus tenetur illud denuntiare. Sanchez *lib. 3. de matrim. disp.* 13. *numer.* 5. *et* 6. aliosque plures alios. Ratio est: quia secreto commissa tenetur quis manifestare, quoties vergunt in damnum publicum Communitatis, vel in grave damnum alicujus tertii, ut inquit D. Thomas 2. 2. *q.* 70. *art.* 1. *ad* 2. ac sequuntur Theologi communiter: praevalet enim bonum Communitatis, nec habet quis jus ad tuendam famam suam cum tam gravi damno proximi. Atqui istud contingit in impedimento matrimoniali secrete cognito, ut pote quod, si non denuncietur, vergit tum in praejudicium ulterius conjugis bona fide contrahentis; tum in irreverentiam Sacramenti Matrimonii, invalide, vel saltem illicite contracti: imo etiam tendit in gravissimum spirituale damnum contrahentis cum tali impedimento, ut pote non solum mortaliter peccantis, sed etiam in apertum periculum permanendi in concubinatu sese conjicientis; ergo.

TITULUS XXII.

De Fide instrumentorum.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*
Scriptura juvat ad probationem actus, licet ad ejus substantiam non semper requiratur. Ibid.

Visio in praecedentibus duobus Titulis de prima specie probationis, quae fit per Testes, sequitur nunc de altera, quae fit per Instrumenta. Et merito: nam probatio facilius, et securius fit per scripturam, licet haec ad substantiam actus non semper requiratur, *l. Contrahitur. ff. de Pignorib.* ibi: *Fiunt enim de his scripturae, ut quod actum est, per eas facilius probari possit: et sine his autem valet, quod actum est, si habeat probationem.*

§. I.

De Instrumentorum natura et divisione, ac de Instrumento Publico.

SUMMARIUM.

2 *Instrumentorum nomine, large loquendo, ea omnia accipiuntur, quibus causa instrui potest. Etiam testes. Ibid.*
3 *Instrumentum largissime acceptum, comprehendit etiam utensilia domus etc.*
4 *Instrumentum stricte, quid?*
5 *Aliud est publicum, aliud privatum.*
6 *Instrumentum publicum generatim, quid, et quae ejus species?*
7 *Instrumentum publicum specialius loquendo, quod?*
8 *Notarius, quis?*
Vocatur etiam Tabellio, Scriniarius etc. Ibid.
9 *Instrumentum privatum, quid?*
10 *Differentia inter instrumenta publica, et privata. Et num.* 12. *et* 186.
Instrumentum publicum in prima figura, quod? Num. 10.
Probat plene, etiam absque aliis adminiculis. Ibid.
11 *Nisi quis possit illud arguere de falso.*
12 *Instrumenta privata regulariter valent in praejudicium scribentium, non vero ad eorum commodum, nisi aliis adminiculis adjuventur.*
13 *Instrumentum authenticum, et non authenticum, quid?*
14 *Inter instrumentum publicum, et authenticum, an sit differentia? Et num. seqq.*
Differunt tanquam superius et inferius. Ibid.
15 *Scriptura authentica magis patet, quam publica. Et num. praeced.*
16 *Instrumentum publicum, et authenticum, frequenter sumuntur pro synonymis. Et numer.* 14.

17 *Ad Instrumentum publicum, quae solemnitates requirantur? Et num. seqq.*

18 *Debet illud continere invocationem Divini nominis.*

19 *Ac in eo apponi annus Dominicae Incarnationis.*

20 *Item mensis, et dies anni.*

21 *Atque Indictio.*

22 *Indictionis nomina, quid intelligatur, et unde traxerit originem?*

Modus facillimus inveniendi Indictionem cujuslibet anni. Ibid.

23 *Instrumento publico debet inseri nomen Papae, vel Imperatoris etc.*

An etiam nomen Consulis? Ibid.

24 *In eo debet exprimi locus, in quo celebratur contractus in ipso expressus; et quidem locus particularis.*

25 *Nomina etiam testium, qui interfuerunt actui, sunt instrumento publico inscribenda.*

26 *Testium tamen subscriptio non requiritur.*

27 *Ex parte Notarii plura requiruntur ad validitatem instrumenti. Et num. seqq.*

Nempe, ut is legitime sit creatus, ac per se sciat actum etc. Ibid.

28 *Notarius debet subscribere nomen suum, addendo, qua auctoritate sit Notarius.*

29 *An etiam debeat addere signum sui Notariatus? Narbonae, et in quibusdam locis, hoc non fit. Ibid.*

30 *Notarius debet esse rogatus a partibus.*

31 *Is attendat, ut semper servet eandem formam subscriptionis etc.*

32 *Dictae solemnitates in publicis instrumentis sunt servandae; et cur?*

Omissio Solemnitatis de consuetudine requisitae vitiat instrumentum. Ibid.

33 *Notarius, vel alius ad scribendum testamentum alienum vocatus, nequit sibi adscribere haereditatem, aut legatum, sub poena falsi etc.*

2 Quaeritur I. Quid, et quotuplex sit Instrumentum? Resp. I. Large et generaliter loquendo, *Instrumentorum* nomine non tantum comprehenduntur scripturae, sed etiam testes, horumque testimonia: imo et omnis alia probatio, per quam causa, et notitia judicis instrui potest. Et in hoc largiori sensu intelligendum est illud, quod habetur c. *Pervenit ad audientiam. 4. de Testib. cogend.* ibi: *Nemo debet adversario instrumenta, quorum appellatione testes continentur, subtrahere.* Item illud, quod *L. 1. ff. h. t* habetur, illis verbis: *Instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest; et ideo tam testimonia, quam personae instrumentorum loco habentur.* Quod esse accipiendum in largiori significatione, jam dictum est superius *Tit. praec. §. 1. n. 14.*

3 Tacetur illa largissima acceptio Instrumenti, qua illud sub se comprehendit etiam utensilia, per quae domus, vel fundus instruitur. In quo sensu de Instrumentis fit mentio *L. 1. et l. Instrumenta. ac seqq. ff. de Fundo instructo etc. et L. 1. et l. Instrumenti. ac seqq. ff. de Supellect. legat. et c. Significasti. 18. §. fin. de Homicid.* ibi: *Ratione instrumenti, cum quo ipse percussit*: et alibi. Verum de instrumento sic largissime sumpto impraesentiarum non est sermo.

4 Resp. II. *Instrumentum* stricte acceptum, seu quantum attinet ad Rubricam praesentis Tituli, idem est, ac scriptura, quae fit ad probationem alicujus rei in futurum faciendam. Ita Abbas *ad Rubric. h. t.* et alii passim. Ratio patet ex ipsa diversitate Titulorum, nam si hic appellatione *Instrumentorum*, etiam Testes venirent, non debuisset nunc poni Rubrica specialis, sed simul de utrisque agendum fuisset. Atque de Instrumentis in hac postrema acceptione loquendo,

Resp. III. Instrumentum aliud est publicum, aliud privatum: atque de utroque in praesenti Titulo tractatur; uti patet ex *c. Scripta vero 2. et c. Imputari. 13. et c. Si cautio. 14. h. t.* cum similibus. Porro 5

Instrumentum publicum generatim dicitur omne illud, quod publicam habet auctoritatem. Speculator *tit. de Editione instrumentorum. §. Nunc dicendum. num. 1. et seqq.* ubi plures instrumenti publici species enumerat, videlicet, Instrumentum manu publica, seu publici Notarii confectum, de quo mox plura. Deinde instrumentum authentico sigillo sigillatum; puta sigillo Episcopi, Capituli, vel Principis, aut Magistratus secularis munitum in rebus ad suum officium spectantibus, *cap. 2.* juncta Glossa ℣. *Sigillum. h. t.* quamvis idem Speculator *num. 2.* notet, tale instrumentum potius dici authenticum, quam publicum. Tertio, instrumentum publicum censetur illud, quod est auctoritate Judicis exemplatum: ut *cap. penult. et ult. h. t. et cap. 1. ac seqq. de Confirmat. util. et l Publicati. C. de Testament.* cum similibus; atque infra §. 2. *num. 45. 48. et seqq.* amplius dicetur. Quarto, instrumentum dicitur publicum, quod in judicio scribitur apud Acta publica: ut *c. Quoniam contra de Probation. et L. ult. C. de Re judicat.* Quinto, instrumentum dicitur publicum, quod de Archivio publico producitur, *arg. can. Pervenit. 30. q. 1. et c. Ad audientiam. 13. de Praescript. et Auth. Ad haec de iis. C. de Fide instrument.* Addit Speculator *loc. cit. num. 3.* atque Mascardus *de Probat. quaest. 6. prooem. num. 73.* post Innocentium *cap. 1. h. t.* quod generaliter instrumentum publicum, sive publica scriptura, vel authentica dicatur illa, cui de jure, vel speciali consuetudine creditur. Verum istud dumtaxat procedit sumendo instrumentum publicum pro authentico: alioquin vero plura dari instrumenta authentica privata, seu non publica, patebit ex dicendis infra §. 5. *num. 143. et seqq.*

Additur notanter, *Instrumentum publicum generatim etc.* Nam magis communiter, et specialius loquendo, *Instrumentum publicum* appellatur scriptura illa, quae per manum publicam, sive a publico Notario, legitime, et cum debitis Solemnitatibus confecta est. Textus est *in cap. 2.* juncta Glossa, et DD. *ibid. h. t. et Auth. de Instrumentorum cautelis, et fide. §. Sed etsi. Collat. 6.* Atque in hac ultima potissimum acceptione de Instrumento publico in praesenti Paragrapho dicetur. 6 7

Solum nota, quod *Notarius* (qui *cit. cap. 2. h. t.* intelligitur per *Manum publicam*, ut explicat Glossa *ibid.* ℣. *Per manum*) aliud non sit, quam persona publica a Principe deputata, et sacramento obstricta, ut rationes, et acta in formam publicam redigat. Et hic alio nomine in Jure appellatur *Tabellio*: uti nominatur *cap. penult. h. t. et Auth. de Tabellionibus. Collat. 4.* per totum. Item *Scriniarius*, prout nominatur *c. Ad audientiam. 13. de Praescript.* et notat Glossa *ibid.* ℣. *Scriniarius.* Dicitur etiam Servus publicus, *L. 2. ff. Rem pupilli salvam fore*, juncta Glossa ℣. *Publicum*: quia videlicet est persona publica, cujus officium est juventum ad publicam utilitatem. 8

Instrumentum privatum econtra vocatur illa scriptura, quae fit a privatis personis: et plerumque contra scribentem tantum, rarius autem pro ipso fidem facit. Et hujusmodi Instrumentum privatum, seu privata scriptura ad tres species reducitur: quarum prima vocatur *Apocha*, quae datur a parte 9.

Digitized by Google

parti; atque alio nomine appellatur *Chirographum*, et complectitur sub se Antapocham, et Syngraphan. Secunda dicitur *Liber rationum*: et tertia *Epistolae*: de quibus, earumque fide, quam faciunt, singillatim plura inferius §. 5. 6. *et* 7.

10 Solum nota cum Glossa *in cap.* 2. ℣. *Authenticae. h. t.* communiter recepta, notabilem differentiam inter instrumenta publica, et privata. Siquidem instrumenta publica perpetuam habent firmitatem ad damnum et commodum utriusque partis: ut *cit. cap.* 2. *h. t. et can. Si quis de Clericis.* 12. *q.* 2. *et c. Cum pridem. de Pactis*, cum similibus. Et hinc instrumentum publicum, seu manu publici Notarii confectum, si fuerit in prima figura (hoc est, non cancellatum, non abolitum, non vitiatum, sed absque omni vituperatione; ut explicatur *L. ult. C. de Edicto D. Hadriani tollend.*) plene probat, etiam absque aliis adminiculis; prout habetur *cit. L. ult. et d. cap.* 2. *h. t.* ubi scripta per manum publicam facta plenae firmitatis robur habere noscuntur, etiamsi testes inscripti jam decesserint.

11 Intellige, dummodo is, contra quem ejusmodi instrumentum manu Notarii confectum est, non possit illud arguere de falso: puta, probando, quod ille non fuerit legitimus Notarius, vel quod in confectione illius instrumenti crimen falsi commiserit. Hoc tamen asserenti, incumbit defectus ejusmodi probandus: nam instrumentum praesumitur verum, validum et solemne, donec probetur contrarium, *arg. l. Cum precibus. C. de probat.* Baldus *c. Illud. n.* 7. *de Praesumpt.* Mascardus *de Probat. Concl.* 907. *n.* 1. *et seqq.* citatus alios.

12 Econtra vero instrumenta privata valent quidem regulariter in praejudicium illorum, qui ea scripserunt, *l. Generaliter. ff. de non numerat. pecun. et l. Publia Maevia* §. *fin ff. Depositi.* Ad commodum vero eorum non valent, nisi aliis adminiculis adjuventur, *l. Instrumenta. et l. Rationes. et l. Exemplo. C. de Probation.* atque amplius declarabitur, simul et limitabitur infra §. 6. per totum.

13 Resp. IV. Ulterius instrumenta alia sunt authentica, alia non. *Instrumentum authenticum*, seu *Scriptura authentica* dicitur, quae per se fidem facit: sive id contingat ob interventum publici Notarii, sive ex appositione sigilli authentici, sive alio modo; ita quod ad sui validitatem non requirat aliud adminiculum. Unde vocatur *authenticum*, quasi ex se auctoritatem habens, ut inquit Abbas *cap.* 1. *n.* 2. *h. t.* Econtra *Instrumentum non authenticum* dicitur, quod ex se, ac seclusis aliis adminiculis non facit fidem, plenamque probationem. Occasione cujus

14 Quaeritur II. An sit differentia inter Instrumentum publicum et authenticum? Resp. I. Etsi inter instrumentum publicum, et authenticum, possit notari aliqua differentia, in effectu tamen perum interest; ac frequenter publica et authentica instrumenta, sumuntur pro synonymis. Ita Abbas *in cit. cap.* 1. *num.* 7. *h. t.* dicens, quod *omnis scriptura publica est authentica: sed non omnis authentica, est publica: habent enim se, ut superius et inferius.* Haec ille. Id ipsum tradit Innocentius *in c. Scripta vero.* 2. *num.* 1. *h. t.* asserens, quod omnia scripta publica possint dici authentica, sed non econtra; quia *se habent ut excedentia, et excessa.* Baldus *ibid. n.* 8. Engel *h. t.* n. 2. Sanaig *eod. cap.* 2. *num.* 1. et alii. Ratio prioris partis est, quia magis communiter per *Instrumentum publicum*, intelligitur illa scriptura, quae confecta fuit a publica persona, scilicet a Notario cum solemnitatibus a Jure requisitis. Econtra vero per *Instrumenta authentica* intelliguntur ea, quae ex se fidem faciunt: sive ex appositione sigilli authentici, puta Episcopi, vel Principis saecularis, cui creditur de consuetudine: sive alio modo, ita ut ad sui validitatem non requiratur aliud adminiculum. Unde patet, quod differat velut excedens et excessum, seu tanquam superius et inferius; atque instrumentum publicum sit etiam authenticum, sed non econtra omne authenticum sit publicum.

Accedit, quod scripturae illae, quae originaliter 15
sunt privatae, pluribus modis possint roborari; ita ut recipiant authentizationem, atque authentica evadant, plenamque fidem faciant, sicut scriptura publica: et consequenter scriptura authentica magis patet, quam scriptura publica. Antecedens probatur inductione. Sic enim scriptura, caeteroquin privata, seu non confecta manu publici Notarii, dicitur authentica, quando ipsi appositum est sigillum authenticum; puta, Episcopi, Capituli, vel alicujus Principis saecularis *cap.* 2. juncta Glossa ℣. *Sigillum h. t.* Item, quando habet trium testium viventium subscriptionem, *l. Scripturas.* §. *fin. C. Qui potiores in pignore etc.* Insuper scriptura privata, redditur authentica per subscriptionem ambarum partium: ut fit in contractibus, aliisque scripturis facientibus pro utraque parte: imo et per subscriptionem illius solius partis, contra quam facit; ut in donatione, deposito, ac hujusmodi, *l. In donationibus. C. de Donation.* Jo. Andreas *in Addit. magna ad Speculatorem, tit. de Instrumentorum editione.* §. 7. *Nunc dicendum. vers. Tertium supplementum.* Tacentur nunc alii modi, quibus scripturae privatae authentizantur, atque infra §. 5. *n.* 143. *et seqq.* ex professo declarabuntur.

Altera pars datae conclusionis, scilicet, in effectu 16
parum interesse inter Instrumentum publicum et authenticum, ex eo patet: quia hoc ipso, quod Instrumentum authenticum ex se fidem facit, jam illud perpetuae firmitatis est, fidemque meretur omnium; non obstante, quod a publico Notario cum requisitis solemnitatibus confectum non fuerit. Atque idcirco Speculator *tit. de Instrument. edition.* §. *Nunc dicendum. n.* 1. pro eodem accipit *Instrumentum publicum, seu authenticum*: ac frequenter haec duo accipi pro synonymis, fatetur etiam Pax Jordanus *tom.* 3. *tit. de Fide instrument. num.* 5. *ac* 13. Et quia haec videtur esse quaestio de nomine, non expedit eidem diutius immorari.

Quaeritur III. Quae solemnitates requirantur ad 17
Instrumentum publicum? Resp. 1. Loquendo de Instrumento publico specialius accepto, seu manu publici Notarii confecto, plures solemnitates de jure, vel consuetudine, ad illud requiruntur. Ita Speculator *cit. tit. de Instrumentorum editione.* §. 1. *num.* 1. *et seqq.* Abbas *cap.* 1. *num.* 3. *h. t.* Mascardus *de Probat. quaest.* 6. *procem. num.* 80. *et seqq.* Covarruvias *Pract. quaest. cap.* 20. *nu.* 1. *et seqq.* Engel *h. t. sect.* 1. et communis. Idque probatur inductione, declarando singulas solemnitates, quae in eo adhibendae sunt.

Et primo quidem oportet, ut Instrumentum 18
publicum contineat invocationem Divini Nominis, per ly, *In Nomine Domini*, *Amen*: *In nomine Sanctissimae et Individuae Trinitatis.* Atque haec solemnitas desumitur ex *can. In Nomine Domini. dist.* 23. *et can. In Nomine Patris. dist.* 73. ubi Pontifex in publico instrumento legitur usus tali invocatione Divini Nominis: juncta *Auth. Ut praeponatur nomen Imperatoris documentis. Collat.* 5. ibi: *Auctore Deo*: et id ipsum probat consuetudo, quae viget hodie, sicque est observanda. Quamquam solemnitatis hujus omissio, veluti levis, non vitiet instrumentum: unde et in Juribus allegatis ipsa quidem adhibetur, non tamen fieri praecipitur. Covarruvias *loc. cit. n.* 1. Mascardus *num.* 81. allegans

communem: etsi ratione receptae consuetudinis contrarium sentire videatur Abbas, *ubi supra*, *n.* 3. citans quosdam alios.

19 Deinde ad Instrumentum publicum requiritur, ut apponatur annus Dominicae Incarnationis. Ita Glossa *in cit. Auth. Ut praeponatur nomen Imperatoris.* ℣. *Auctore.* et alia Glossa *c. Inter dilectos.* ℣. *Indictionis. h. t.* Abbas *loc. cit.* Mascardus *n.* 82. Covarruvias *d. cap.* 20. *n.* 2. allegans alios. Quamvis enim haec solemnitas jure non requiratur, nec probetur (nam *in cit. can. In nomine Domini. dist.* 23. *et can. In nomine Patris. dist.* 73. hoc quidem observatur, non tamen mandatur, ut ita fiat) nihilo minus ipsa de consuetudine est inducta; adeo, ut ea omissa instrumentum sit nullum. Neque enim negari potest, mentionem annorum Domini esse maximi momenti, ut constet, quo tempore sit confecta scriptura; cum alioquin maxima posset contingere incertitudo cujuslibet negotii, seu juris per instrumentum probandi: simulque ad invalidandum instrumentum sufficiat omissio solemnitatis consuetudine tantum inductae, modo ea caeteroquin non sit levis, sed magni momenti. Glossa *in cit. Auth. Ut praeponatur nomen Imperatoris.* v. *Auctore.* Covarruvias *Pract. quaest. cit. cap.* 20. *num.* 2. asserens hanc sententiam in praxi esse receptam, et nunquam se vidisse hac de re ambigi.

20 Tertio, in Instrumento publico debet apponi mensis, ac dies Anni Dominici, quo ea gesta sunt, quae inferuntur instrumento. Glossa *c. Inter dilectos.* v. *Indictionis. h. t.* et alia Glossa *in l. Generali.* v. *Servituti. C. de Tabulariis. lib.* 10. Speculator *loc. cit. n.* 7. et alii.

21 Quarto, debet addi Indictio, prout habetur *cit. Auth. Ut praeponatur nomen Imperatoris. Collat.* 5. ac notat Glossa *cit c. Inter dilectos.* v. *Indictionis. h.t.* juncto textu *ibid.* dum inquit, quod in annotatione Indictionis falsitas instrumenti facilius potuisset deprehendi. Covarruvias *lib.* 1. *Variar. Resolut. cap.* 12. *n.* 7. post Bartolum *in l. Si quis.* §. *Si initium. n.* 12. *ff. de Edendo.* et Felinus *cit. c. Inter dilectos. n.* 12. *h. t.* dicens, ita fieri debere, nisi consuetudine id omissum fuerit.

22 Porro *Indictio*, sic dicta ab *indicendo*, est numerus annorum constans ex tribus lustris, seu ex quindecim annis. Glossa *cit. c. Inter dilectos.* v. *Indictionis. h. t.* Quibus peractis, iterum reditur ad unitatem: initiumque sumit quilibet annus hujus Cycli Indictionum a Januario in Bullis Pontificiis, prout notatur circa initium Breviarii Romani *tit. De Indictione.* Originem autem hujus nominis *Indictionis* tradit Glossa *in Auth. Ut praeponatur nomen Imperatoris etc.* ℣. *Indictionis. Collat.* 5. sequentibus verbis: quia (inquit) antiquitus Romani singulis quindecim annis recipiebant tributum de toto Mundo: et erat in primo quinquennio ferrum, ut inde fierent arma militibus Romanis: secundo quinquennio argentum, ut inde haberent stipendia milites: tertio quinquennio aerum, quod in aerario reponebatur, ut tempore necessitatis pro Republica Romanorum expenderetur. Unde adhuc hodie servamus cursum illorum trium lustrorum, scilicet horum quindecim annorum; et Indictionem appellamus. Haec Glossa *loc. cit.* subpongens modum facillimum inveniendi Indictionem cujuslibet anni. Accipe (inquit) annos Domini, et eis addas tres annos; quia tertius annus Indictionis erat tempore Nativitatis Christi: deinde numerum annorum divide per quindecim, et semper, abjicias illa quindecim; et residuum, vel saltem ultimum quindecim, dabit Indictionem. Haec breviter annotare placuit, quia Indictionum (vulgo, *Romer Zinss-Zahl*) frequens mentio fit in Diplomatibus, Bullis Pontificiis, aliisque scripturis publicis.

Quinto, Instrumento publico debet inseri nomen Papae, vel Imperatoris, aut Regis, in locis ipsius Imperio subjectis, una cum anno Papatus, seu Imperii: et hoc est necessarium, juxta *cit. Auth. Ut praeponatur nomen Imperatoris etc.* ac notat Abbas *in d. cap.* 1. *n.* 3. *h. t.* post Bartolum *l. Infames. ff. de Public. judic.* Et subjungit Abbas, utile esse, ut apponatur nomen utriusque, videlicet tam Papae, quam Imperatoris, una cum anno Imperii, seu Papatus. Porro nomen Consulis illius anni, olim quidem apponi debebat, juxta *d. Auth. Ut praeponatur nomen etc.* istud tamen hodie locum amplius non habet. Glossa *can. Quoties cordis.* 1. *q.* 7. v. *Consulibus.* 23

Sexto, necessarium est, ut in Instrumento publico exprimatur locus, in quo celebratur contractus, sive actus ille, qui instrumento exprimitur. Glossa *c. Abbate sane.* v. *Censeretur* juncto textu *ibid. de Sentent. et re judicat. in* 6. Abbas *cit. n.* 3. Covarruvias *Pract. quaest. cap.* 20. *n.* 3. Mascardus *cit. quaest.* 6. *prooem. n.* 89. *et* 90. citans alios. Et quidem locus celebrationis actus debet in instrumento exprimi, non tantum in genere, v. g. dicendo, ita esse actum Romae; sed debet addi ipsemet locus particularis, nimirum domus, in qua actus ille gestus est: alioquin hujus omissio instrumentum labefactare posset, ob incertitudinem illam, quam haberet, si locus et tempus confecti instrumenti deficeret. Covarruvias *cit. num.* 3. Mascardus *num.* 90. allegans alios. Quin imo majoris securitatis gratia, solet etiam exprimi in instrumentis locus loci particularis; puta, hypocaustum ipsius domus: quamvis hoc ultimum non ita sit necessarium, ut notat Mascardus *loc. cit. num.* 91. post Bartolum, et alios communiter. 24

Septimo, nomina testium, qui celebrationi actus, super quo fit instrumentum, interfuerunt, atque ad minimum duo requiruntur, etiam publico instrumento sunt inscribenda. *Auth. de Instrumentorum cautelis* §. *Sed etsi instrumenta. Collat.* 6. Et solet quoque addi per Tabellionem in instrumento, quod testes illi fuerint ad hoc vocati, et rogati: quamvis de jure istud non sit necessarium, demptis certis casibus. Speculator *loc. cit. n.* 10. Abbas *cit. n.* 3. *vers. An autem testes*, et alii. 25

Testium tamen subscriptio nequaquam requiritur ad instrumentum publicum; prout desumitur ex *Auth. de Instrumentorum cautelis.* §. *Sed etsi instrumenta. Collat.* 6. juncta Glossa v. *Compleatur*: ac notat Abbas *d. cap.* 1. *n.* 3. *h. t.* Covarruvias *Pract. quaest. cap.* 20. *num.* 4. citans alios: quidquid contradicat Glossa *c Post cessionem.* v. *Litteras de Probat.* cum nonnullis aliis. Quamquam in hoc servandam esse consuetudinem locorum monent Abbas *loc. cit.* Nec obsit, si testes se subscribant *arg. c. Cum inter.* 13. *de Sentent. et re judicat. et l. Contractus. C. h. t.* 26

Octavo, atque ex parte Notarii, ad validitatem Instrumenti plura requiruntur. I. Ut is legitime fuerit creatus: id est, ab habente potestatem publicus Notarius constitutus. II. Notarius confecturus instrumentum, debet per se scire, atque interfuisse ipsi negotio, de quo conficit instrumentum: ac proinde nihil aliud debet scribere, quam quod ipsemet propriis oculis vidit, atque praesens audivit; prout habetur *Auth. de Tabellionibus. Collat.* 4. et cum aliis notat Speculator *cit. tit. de Instrumentorum editione.* §. 1. *n.* 13. Menochius *lib.* 2. *de Arbitror Judic. cas.* 145. *n.* 8. et Engel *h. t. n.* 7. 27

III. Notarius nomen suum subscribat propria manu, addendo, qua auctoritate, an Caesarea, vel Pontificia, sit Notarius: alias vitiabitur instrumentum, *Auth. de Instrument. cautel.* §. *Sed etsi instrumenta.* 28

Collat. 6. juncta Glossa *ibid.* ℣. *Adjiciatur.* Speculator *cit. tit. de Instrument. edit.* §. 1. *n.* 11. Covarruvias *d. cap.* 20. *n.* 5. Mascardus *quaest.* 6. *prooem. n.* 91. Engel *h. t. n.* 14. et alii ab istis citati.

29 IV. Notarius debet addere signum sui Notariatus, *cit. Auth. de Instrument. cautel.* §. *Sed etsi instrumenta.* juncta Glossa ℣. *Oportet. et L. ult. C. de assessorib.* Covarruvias *cit. n.* 5. asserens, hujus omissionem vitiare instrumentum. Mascardus *loc. cit. n.* 92. post Bartolum *in Prooem. ff. n.* 6. et alios. Et quamvis Abbas *cap.* 1. *n.* 3. *vers. Decimo requiritur. h. t. et c. Inter dilectos. n.* 3. et Felinus hic *nr* 5. *vers. Et adverte. eod.* velit, quod solemnitas sigilli in instrumento manu publici Notarii confecto non sit necessaria, nec defectus in eo noceat: atque etiam Speculator *cit. tit. de Instrument. edit.* §. 1. *n.* 15. refert, quod in quibusdam locis, ut Narbonae, Tabelliones non utantur aliquibus signis, sed solum de in instrumentis subscribant: tamen illico hinc subjungit, quod circa istud sit standum consuetudini Regionis; nihilominus utile sit, ac honestum, unumquemque Notarium suum proprium habere signum. Addit Engel *cit. n.* 14. *h. t.* quod quamvis hoc signum non esset de substantia instrumenti, ut vult Abbas, *ubi supra*; cum nonnullis aliis: tamen consuetudo ita passim invaluit, ut instrumentum illo signo careas, de falsitate suspectum habeatur.

30 V. Ad valorem instrumenti ex persona Notarii requiritur, ut sit rogatus a partibus, *Auth. de Tabellionibus.* §. 1. *Collat.* 4. Atque ideo stylus communis habet, ut Notarii in principio, vel fine instrumenti exprimant, se fuisse rogatos.

31 VI. Notarius attendat, atque in praxi sollicitus sit, quod semper servet eandem formam subscriptionis in uno instrumento, ac in aliis: ut, cum opus fuerit, possit fieri comparatio instrumentorum per ipsum confectorum, *arg. cit. Auth. de Instrument. cautel.* juncta Glossa ℣. *Adjiciatur. Collat.* 6.

32 Tandem sciendum, quod licet aliquae ex dictis solemnitatibus de rigore Juris non forent necessariae, dummodo alias non intervenerit vitium; de consuetudine tamen tales solemnitates in publicis instrumentis adhiberi soleant, et debeant: nam omissio solemnitatis de consuetudine requisitae ita vitiat instrumentum, sicut omissio solemnitatis juris. Glossa *in d. Auth. ut praeponantur nomen Imperatoris. v. Auctore.* Alexander *Consil.* 166. *n.* 13. *lib.* 6. Mascardus *cit. quaest.* 6. *nr* 93. allegans insuper Cravettam *Consil* 216. et alios. Addit Engel *h. t. n.* 15. Constitutionem Maximiliani Imperatoris, in Comitiis Coloniensibus Anno 1512. promulgatam, in qua dictae solemnitates in necessitatem legis translatae videntur.

33 Caveat autem Notarius, vel quicunque alius ad scribendum Testamentum alienum vocatus, ne in tali Testamento, vel Codicillo, manu sua sibi haereditatem, aut legatum adscribat: alioquin enim non solum privaretur tali legato, sed etiam incideret in poenam Falsi, *L. Divus Claudius* §. 1. *ff. Ad Leg. Cornel. de falsis. et l. Quae in testamento ac seqq. C. de his, qui sibi adscribunt in testament.* Hostiensis *in Summa. tit. de Falsis. nu.* 5. Julius Clarus *in Pract. Crimin* § *Falsum. n.* 34. Zoesius *lib.* 48 *ff. tit. Ad Leg. Cornel. de Falsis. nu.* 17. et alii. Siquidem haec res est Jure prohibita, quia fraudi obnoxia: unde si testator quid velit relinquere Notario, vel alteri testamentum scribenti, istud scribendum erit manu aliena, *cit. l. Divus Claudius.* §. *fin.* ut sic evitetur fraudis suspicio. Zoesius *loc. cit.* ubi *nu.* 24. subjungit, quod serenissimi Imperii Principes Edicto anni 1551. *art.* 14. vetuerint Notariis, et iis qui funguntur Notariorum vice, sibi quid adscribere, aut parentibus suis usque ad quartum gradum, secundum Jus Civile computandum. Verum de hoc plura Doctores praeallegati, et alii Juris Civilis Interpretes.

§. II.

De fide Protocolli, atque Exemplarium, seu Transumtorum.

SUMMARIUM.

34 *Protocollum, quid?*

35 *Dicitur etiam Liber, in quo originalis scriptura instrumentorum continetur.*

36 *Protocollo, si omnia requisita habeat, plena fides adhibetur.*

37 *Adeo, ut in dubio magis sit standum protocollo, quam instrumento inde desumto.*

38 *Solvitur instantia.*

Nihil creditur actum, dum aliquid superest addendum. Ibid.

39 *Quae requirantur ad protocollum, ut plene probet? Et n. seqq.*

Notarius illud conficiens debet esse rogatus a partibus, ac per se audire negotium etc. Ibid.

40 *In protocollo debent gesta clare esse conscripta etc.*

41 *Ad illud requiruntur omnia, quae debent intervenire in publico instrumento, etc.*

42 *Protocollum, an debeat publicari, seu praelegi partibus etc. Et n. seqq.*

43 *Ubi scriptura est de substantia actus, non valet, quidquid scribitur, nisi complete scribatur.*

44 *Protocollum Notarii, cui aliqua ex requisitis desunt, adhuc semiplenam facit probationem.*

45 *An unus Notarius possit in publicam formam redigere instrumentum juxta notas in protocollo alterius repertas? Et n. seqq.*

Notarius, dum vivit, non potest alteri Notario committere completionem publici instrumenti, sed ipsemet debet illud complere etc. Ibid.

46 *Nihil addendo, aut diminuendo, quam in protocollo continetur: et quomodo istud sit intelligendum?*

47 *Si duo, vel tres Notarii de eodem instrumento fuerunt rogati, an tunc unus eorum possit inde instrumentum levare?*

48 *Mortuo priore Notario, qui protocollum fecit, potest alius istud in publicam formam redigere, concurrentibus tamen certis conditionibus. Et num. seqq.*

49 *Nimirum, si prior mortuus est naturaliter, aut civiliter.*

50 *Fiatque istud ad petitionem eorum, quorum interest etc.*

51 *Et accedat auctoritas Judicis ordinarii, vel delegati.*

Illeque secundus sit Notarius publica auctoritate creatus. Ibid.

52 *Et prioris protocollum redigat in formam publicam.*

53 *Atque istud praestet fideliter.*

Notarius protocollum penes se habere debet. Ibid.

54 *Judex de praemissis summarie cognoscat.*

55 *Schedulae a Notario scriptae, an faciant plenam fidem? Et n. seqq.*

56 *Protocollum, Nota, et Abbreviatura, idem sunt.*

57 *Et schedulis penes Notarium defunctum repertis, quando possit confici publicum instrumentum? Et num. seqq.*

58 *Quid de schedulis Notarii adeo abbreviatis ac*

voluntatem partium perfecte non exprimant? Et num. 40.

59 *Exemplaria, seu Transumpta originalium instrumentorum, si fiant auctoritate Judicis, ac servatis servandis, eandem vim probandi cum originalibus habent.*

60 *Plures conditiones requiruntur ad solemnem exemplationem; et quae?*

61 *His non observatis Exemplar instrumenti regulariter non probat.*

62 *Etiamsi a Notario publico ex Originali fuisset extractum.*

63 *Fortius istud procedit in exemplo exemplis*

64 *An juxta Exemplaria solemniter traducta, possit fieri nova exemplatio? Et n. praeced.*

65 *Dantur tamen aliqui casus, in quibus probat Transumptum absque illis conditionibus.*

Ut si Litteris Pontificiis habetur inserta hujusmodi clausula. Ibid.

66 *Vel quando exemplar fuit scriptum manu illiusmet Notarii, qui instrumentum originale confecit.*

67 *Aut ubi contraria consuetudo derogavit cuipiam conditioni.*

68 *Item de consensu partium.*

69 *Exemplar sine dictis conditionibus facit aliquam praesumptionem, ac deperdito originali semiplenam probationem.*

34 Quaeritur I. Quid sit Protocollum, et quam vim probandi habeat? Resp. I. *Protocollum* est prima, seu originalis scriptura, in qua breviter a Tabellione annotatur substantia actus gesti, ut deinde extendi, et absolvi possit. Ita Calvinus *in Lexico Juridico. v. Protocollum*, Spiegelius *in Lexico Juris eod. v. Protocollum*, et alii. Et dicitur *Protocollum*, a graeco verbo, *protos*, quod est *primum*, et *collum*, quod est *collatio*, scilicet litterarum: quasi diceretur: *Protocollum*, est prima collatio litterarum in charta. Glossa *in Auth. de Tabellionibus. v. Protocollum. Collat.* 4. Atque alio nomine dicitur, *Abbreviatura*. Mascardus *de Probat. Concl.* 4. *nu.* 1. *et* 5. Card. Tuschus *Litt. P. Concl.* 945. *n.* 1. illud appellans *Imbreviaturam*, sive instrumentum Notarii non extensum.

35 Porro *Protocollum* dicitur etiam liber, in quo prima matrix, seu originalis scriptura instrumentorum rogatorum describitur, habens generalem superscriptionem: *Hic est liber Protocollorum mei etc.* De quo fit mentio *in cit. Auth. de Tabellionibus.* §. *Illud quoque.* juncta Glossa v. *Protocollum.* et notat Card. Tuschus *loc. cit. n.* 3. Quamvis de consuetudine liber iste Protocolli non ubique sit in usu: sed vel in quaterno, vel in alia prorsus charta rogationes petentium, seu substantialia actuum a petentibus gestorum, per Tabelliones, sive Notarios publicos describi solent. Glossa *loc. cit.*

36 Resp. II. Protocollo, si habeat omnia requisita, plena fides adhibetur. Ita Speculator *tit. de instrumentorum editione.* §. *Videndum. n.* 4. Abbas *c. Cum P. n.* 3. et Felinus *ibid. n.* 1. *h. t.* Mascardus *d. Concl.* 4. *n.* 1. post Bartolum *in Rubric. C. de fide instrument. et Concl.* 1250. *n.* 2. *et* 26. Pirhing *h. t. n.* 16. et alii, nonnullis tamen exceptis, ob rationem loco objectionis *n.* 38. afferendam. Conclusio haec desumitur ex *l. Argentarius*, juncta Glossa v. *Abstimiles*, et Summario, *ibid. ff. de Edend.* ubi Argentarii, et omnes, qui gerunt officium publicum, puta Notarii, tenentur suas rationes, cum opus fuerit, edere: et consequenter horum scripta probant. Idem, et quidem fortius, probatur ex *c. Quoniam contra. 11. de Probation.* ubi Judex semper adhiberi jubetur Notarium publicum, aut duos viros idoneos, qui fideliter universa judicii Acta conscribant, ut si quid difficultatis emerserit, ad eadem imposterum possit haberi recursus: et consequenter protocollum ejusmodi probat. Concordat textus notabilis *in L. ult. C. de Re judicat.* ubi dicitur: *Gesta, quae sunt translata in publica monumenta, habere volumus perpetuam firmitatem: neque enim morte cognitoris perire debet publica fides.* Accedit ratio: quia instrumentis ex protocollo extractis habetur publica fides, et perpetua firmitas, *cap. penult. h. t.* ergo multo magis ipsi Protocollo, juxta illud vulgatum Philosophorum: *Propter quod unumquodque tale, et illud magis est tale.*

Resp. III. Protocollo habenti omnia requisita adeo creditur, ut in dubio magis sit standum protocollo, quam instrumento inde desumto. Ita Abbas *c. Tum ex litteris. n.* 8. *De in integrum restitut.* Bartolus *l. Sempronius. ff. de legat.* 2. istud probans ex *l. Si quis ex argentariis.* §. *penult. ff. de Edend. et Auth. de Tabellionibus. Collat.* 4. per totum. Alexander *Consil.* 105. *n.* 1. *vol.* 2. Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 2. *cas.* 87. *nu.* 21. Mascardus *de Probat. Concl.* 1250. *n.* 2. et plurimi alii ab his allegati. Idque clare desumitur tum ex *cit. c. Quoniam contra. de Probat.* Tum amplius ex *d. Auth. de Tabellionib. Collat.* 4. ubi multas fraudes per hoc fuisse detectas, fatetur Imperator *in* §. *Illud quoque*, illis verbis: *Novimus enim multas falsitates ex talibus chartis* (Protocollis) *ostensas et nunc, et prius.* Hinc Zoesius *h. t. num.* 6. recte cum aliis notat, si contrarietur protocollo instrumentum, potius standum esse protocollo, tanquam priori, et continenti primam actus sive contractus gesti conceptionem; et quia ex eo trahitur instrumentum, et istud secundum formam illius expediri debet: quo fit, ut si de instrumenti fide dubitetur, ad protocollum recurri soleat. 37

Objicies majoris charitatis gratia. Protocollum est principium instrumenti nondum completi; ergo, nisi compleatur, pro nihilo habetur, sicque non probat, *arg. l. Cum Syllanianum.* §. *fin. C. Ad Syllanian.* ubi Imperator sic loquitur: *Nihil etenim actum esse credimus, dum aliquid addendum superest.* Resp. cum Abbate *cit. c. Cum P. n.* 3. *h. t.* instantiam hanc, et contrariam quorundam opinionem procedere, quando sermo est de protocollo imperfecto; seu ita truncato, et abbreviate scripto, ut non possint ex eo, quae facta sunt, plene intelligi: tunc enim, cum multa possint intelligi sub abbreviaturis illis, non est congruum fidem adhiberi, donec negotium illud in publicam et extensam formam redactum fuerit. Secus dicendum de protocollo, quod habet omnia requisita, et de quo hactenus dicta procedunt. Verum occasione hujus 38.

Quaeritur II. Quae requirantur ad Protocollum, ut habeat vim probandi? Resp. I. Ad protocollum, ut plene probet, requiritur cumprimis, quod manu Notarii, per se negotium audientis, ex rogatione partium, sit scriptum, et quidem tam clare, ut ex ipso, quae gesta sunt, plene ac distincte intelligi possint. Ita Abbas *cit. c. Cum P. n.* 3. Felinus *ibid. n.* 1. *h. t.* Mascardus *de Probat. Concl.* 4. *n.* 24 *et seqq. et Concl.* 1250. *n.* 26. *et* 40. Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 2. *cas.* 187. *num.* 1. *et* 3. *et* 30. aliique ab his allegati. Et quidem, quod Tabellio, sive Notarius publicus, debent a partibus esse rogatus, et ipse per se audire negotium, ac ipsemet scribere, non vero alicui alteri delegare: habetur statutum *in Auth. de Tabellionibus.* §. *Nos autem. Collat.* 4. juncta Glossa *ibid.* v. *Ipsis per se* 39.

Caeterum, quod in protocollo, ut probet, debeant gesta clare esse conscripta, patet ex proxime dictis *num.* 38. alioquin enim ex eo constare non 40

posset, qui revera gestum fuisset. Unde notulae, seu schedulae illae, in quibus Notarii multoties aliqua annotant, seu summatim et admodum abbreviate scribunt, fidem in judicio non faciunt: quia voluntatem partium perfecte non exprimunt. Menochius, et Mascardus, *ubi supra, et alii.*

41 Resp. II. Ad Protocollum, ut plene probet, alterius requiruntur ea omnia, quae debent intervenire in publico instrumento ad effectum plenae probationis, nempe subscriptio Notarii, signum ipsius, rogatus seu petitio partium, expressio loci, temporis, et personarum celebrati actus, seu contractus, conformiter dictis supra de Solemnitatibus instrumentorum. Ita Abbas *cit. c. Cum P.* n. 3. et Felinus *ibid. n. 1. h. t.* Alexander *Consil.* 153. nn. 12. *vol.* 2. Hondedeus *Consult.* 66. *n.* 95. *vol.* 1. post Decium *Consil.* 447. *n.* 5. Angelum *Consil.* 220. et alios. Mascardus *d. Concl.* 4. *n.* 17. *et Concl.* 1250. *n.* 26. allegans alios. Idque desumitur tum ex *cit. Auth. de Tabellionibus. Collat.* 4. tum ex *c. Quoniam contra. de Probat.* ubi inter alia ad hoc, ut Acta judicialia per Notarium conscripta faciant fidem perpetuam, requiritur, quod eadem diligenter conscribantur *loca designando, tempora et personas.* Accedit textus *in cit. c. Cum P. h. t.* ubi ea, *quae in nota redacta fuerant* a Notario mortuo, non probant, donec auctoritate Judicis ordinarii in publicam formam rediguntur; de quo tamen infra *n.* 48. *et seqq.*

42 Resp. III. Quamvis consultum sit, praeter observatas alias solemnitates instrumenti publici, Protocollum publicare, seu praelegere partibus eo tempore, quo actus coram Notario gestus est, atque in protocollum relatus, ut appareat, omnia rite percepta, et conscripta fuisse: nihilominus loquendo de aliis casibus, in quibus scriptura non est de substantia actus, sive contractus, talis praelectio, seu publicatio protocolli coram partibus et testibus, non necessario requiritur. Ita Abbas *cit. c. Cum P. n.* 4. *h. t.* Pirhing *h. t. n.* 17. Mascardus *d. Concl.* 4. *n.* 26. post Socinum Junior. *Consil.* 102. *num.* 8. *vol.* 4. et alios. Ratio est: quia nullo jure talis necessitas publicationis probatur. Quin imo *c. Quoniam contra. de Probat.* ad hoc, ut scriptura Notarii perpetuam fidem faciat circa actus judiciales, solum requiritur, quod Acta illa diligenter conscribantur, *loca designando, tempora et personas*: non autem requiritur aliqua eorum praelectio, seu publicatio.

43 Additur notanter, *loquendo de illis casibus, in quibus scriptura non est de substantia actus, sive contractus.* Nam ubi scriptura est de substantia actus, sive contractus, non valet, quidquid scribitur, nisi complete scribatur, *l. Contractus. C. h. t.* ubi sancitur, contractus venditionum, permutationum, transactionum, et hujusmodi, quos in scriptis fieri placuit, non *aliter vires habere, nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata, et si per Tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, et postremo a partibus absoluta sint*: qualia proinde debent partibus praelegi, seu publicari. Glossa in *l. Fideicommissa. §.* 1. v. *Quoties ff. de Legat. III.* Abbas *cit. n.* 4. Mascardus *d. Concl.* 4. *n.* 26. *vers. Septimo.* allegans alios.

44 Resp. IV. Protocollum Notarii, in quo sufficienter apparet de perfecta voluntate partium, saltem semiplenam facit probationem, etsi aliqua ex caeteris requisitis non adsint. Ita Bartolus *l. Admonendi. §. Quaero pone quod in libro Notarii. ff. de Jurejurand.* Mascardus *Concl.* 1250. *n.* 21. post Hostiensem *cap.* 1. *h. t.* Nevizanum *Consil.* 25. *nn.* 9. et alios, istud exemplificans in defectu Indictionis, et subscriptionis, et signi Notarii. Quia enim testis unus caeteroquin idoneus inducit semiplenam probationem, cur non idem dicendum de Notario publico, ejusque scriptura? Praesertim, quia juravit officium suum fideliter exequi, licet forsitan morte praeventus non potuerit scripturam illam in formam authenticam redigere. Idem confirmatur *ex cit. c. Cum P.* 15. *h. t.* ubi alius Notarius potest notae defuncti Notarii in formam publicam auctoritate Judicis redigere, prout illico fusius declarabitur. Unde

Quaeritur III. Utrum unus Notarius possit in 45
publicam formam redigere instrumentum juxta notas in Protocollo alterius repertas? Resp. I. Notarius publicus, dum vivit, non potest alteri Notario committere completionem publici instrumenti, sed ipsemet debet illud complere, prout in protocollo reperitur. Textus est in *Auth. de Tabellionibus. Collat.* 4. ubi Glossa v. *Ipsis per se*, notanter ex his ipsis verbis, ac sequenti litera infert, quod ipse Tabellio, seu Notarius debeat a partibus esse rogatus, ac ipse debeat per se audire, et scribere verba contractus usque ad finem, non vero possit illud alteri scribendum committere. Quia (inquit) facere instrumentum, non competit jure Magistratus; ergo delegari non potest, *L. 1. primo. ff. de Officio ejus, cui mandata est jurisdictio.*

Concordat Glossa *fin. in C. Cum P. h. t.* asserens esse 46
sciendum, *quod Tabellio, dum vivit, non possit alteri committere completionem instrumenti, sed ipsemet debeat complere instrumentum, prout in protocollo reperitur: nihil addendo, aut diminuendo, quam in protocollo continetur*; ut *in Auth. de Tabellionib. Collat.* 4. Haec Glossa. Quanquam verba illa, *Nihil addendo etc.* intelligenda sint de verbis spectantibus ad substantiam actus, seu contractus: nam hoc ipso, quod protocollum sit in prima scriptura, in qua breviter solum a Tabellione annotatur substantia actus gesti, ut deinde extendi, et absolvi possit, juxta dicta *n.* 34. necesse est, in ejusmodi extensione, seu confectione solemnis instrumenti, quaedam addere juxta interpretationem Juris, et consuetudinem locorum, dummodo nihil addatur, aut diminuatur de substantialibus.

Caeterum data Conclusio patitur limitationem, 47
quando duo, vel tres Notarii de eodem instrumento rogati fuerant: quia tunc unus eorum solus, vel is, cui alterius protocolla commissa sunt, instrumentum authenticum inde levare potest. Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 2. *cas.* 187. *nn.* 7. id probans ex *Auth. de Instrument: cautel. et fid.* juncta Glossa *in Auth. de Haeredib. et Falcid. §. Si vero absunt. v. Quantum.* Siquidem tunc unusquisque Notariorum in solidum rogatus censetur: nisi forsan ex adverso probetur, omnes Notarios una simul et conjunctim rogatos esse; tunc enim non posset instrumentum tale ab uno eorum duntaxat levari. Alexander *consil.* 124. *n.* 4. *lib.* 7. post Baldum, et Angelum *in l. Si quis ex argentariis. ff. de Edend.* ex textu ibidem notantes, quod si plures Notarii (nempe omnes insimul ut intelligit Menochius *cit. n.* 7.) fuerunt rogati de eodem instrumento, non sit necesse, quod unusquisque scribat totum; sed sufficiat, quod unus scribat totum, et alter confirmet se subscribendo.

Resp. II. Quod si Notarius ille, qui ad partium 48
petitionem protocollum fecit, ante perfectionem solemnis instrumenti mortuus fuerit, tunc, accedente Judicis auctoritate, potest alius Notarius antea requisitos ab illo, quorum interest, mortui notas, sive protocollum in publicam formam redigere; adeo, ut tale instrumentum inde extractum publicam fidem faciat, ac si a priore Notario confectum fuisset. Ita communis: atque habetur expresse decisum *in cit. h. c. Cum P. sen penult. h. t.* ubi Gregorius IX. rescribit I. Tabellioni, illis verbis: *Cum P. Tabellio morte praeventus, quaedam non perfecerit instrumenta, quae in nota redacta fuerunt ab-*

eodem, ad petitionem eorum, ad quos pertinent, auctoritate ordinarii Judicis poteris (tu I. Tabellio) *ea fideliter in publicam formam redigere: habitura per hoc perpetuam firmitatem.* Haec Pontifex.

49 Ex quibus verbis Jo. Andreas *in cit. c. Cum P. n.* 8. et Abbas *ibid. n.* 1. et Barbosa *in Collectan. n.* 2. *et sqq. h. t.* Covarruvias *Pract. quaest. cap.* 21. *n.* 3. et alii; plures desumunt conditiones requisitas ad hoc, ut unus Notarius possit in formam redigere, ac publicare instrumentum, de quo fuit rogatus alius. I. Ut ista *morte praeventus* fuerit: quod non tantum de morte naturali, sed etiam civili, puta missione in exilium, imo et de longa infirmitate, seu alio diuturno impedimento procedit. Abbas, Barbosa, *ubi supra.* Alias enim unus Notarius non potest publicare, seu in publicam formam redigere notas, sive protocollum alterius Notarii: ut *cit. c. Cum P. h. t. et Auth. de Tabellion. Collat.* 4. estque proxime dictum *n.* 45. *et* 46.

50 II. Ut secundus Notarius istud faciat *ad petitionem eorum, ad quos pertinet.* Unde etiam pars adversa, cujus interest, debet citari: aut si pars est incerta, requiritur generalis citatio per Proclama. Barbosa, *loc. cit. n.* 3. cum aliis: quamquam simul referat nonnullos casus apud eundem videndos, in quibus talis citatio non requiritur.

51 III. *Auctoritas Judicis* ordinarii, vel Delegati: haec enim necessaria est, tam ad citationem partis adversae, tum ob dicenda *n.* 54. IV. Ut ille secundus, qui supplet vices defuncti, etiam sit Tabellio, seu Notarius publica auctoritate creatus; uti liquet ex ly *Poteris*, juncta superscriptione *cit. c. Cum P. h. t.*

52 V. Ut ille secundus Notarius notas, seu protocollum prioris Notarii, mortui, in *publicam* instrumenti *formam* rediget. Quale protocollum Notarius penes se servare debet, *c. Quoniam contra. 11. de Probat. et Auth. de Tabellion. Collat.* 4. ea addita ratione: *ut habeat, unde sciat negotium; et interrogatus a Judice possit, quae subsecuta sunt, cognoscere, et respondere.*

53 VI. Ut istud praestet *fideliter*: hoc est, nihil ad substantiam pertinens addendo, subtrahendo, vel mutando ex iis, quae in notis, seu protocollo defuncti continentur. Glossa *fin.* et Abbas *in cit. c. Cum P. h. t.* Quamquam per hoc non negetur, quin alter Notarius illa, quae abbreviate reperit scripta in protocollo defuncti, extendere valeat secundum interpretationem Juris, vel consuetudinis, aut communis intellectus: dummodo nihil addat, subtrahat, vel mutet de pertinentibus ad substantiam actus. Jo. Andreas *cit. c. Cum P. num.* 8. et Abbas *ibid. num.* 5. *h. t.* estque dictum paulo superius *n.* 46.

54 VII. Ut de morte, seu diuturno impedimento prioris Notarii, simulque de fide et integritate illius, necnon protocolli, seu notarum per ipsum factarum, Judex summarie cognoscat: ad quod quippe auctoritas Judicis, de qua *in cit. c. Cum P. h. t.* fit mentio, vel maxime requiritur. Covarruvias *Pract. quaest. cap.* 21. *n.* 3. Pirhing *h. t. n.* 19. allegans alios. Verum occasione praemissorum.

55 Objicies contra dicta *n.* 41. Juxta saepe *cit. c. Cum P.* 15. *h. t.* et Conclusionem proxime datam, priore mortuo potest alius Notarius *ea, quae in notam redacta fuerunt, ab eodem* priore Notario, in publicam formam redigere etc. ergo non solum protocollum Notarii habens solemnitates publici instrumenti, sed etiam schedulae ab eodem scriptae, seu *Notae* in schedula protocollo non insertae, contentae, facient plenam fidem. Probatur consequentia. Quia transumptum, seu extractum non potest habere majorem fidem, quam ipsum Originale; nam procedens a radice infecta, et vitiosa, etiam ipsum redditur vitiosum: ergo si instrumentum ex *Nota*, seu schedula mortui Notarii extractum plenam fidem facit, pariter ipsamet Nota illa, seu Schedula plenam probabit.

Ad hanc instantiam respondetur cum Abbate *in cit. c. Cum P. n.* 3. *h. t.* quod *Nota* seu Abbreviatura, de qua ibidem est sermo, idem sit, ac Protocollum: haec enim tria (inquit) nempe *Protocollum, seu Nota, sive Abbreviatura idem sunt.* Unde nihil sequitur contra hactenus dicta, bene tamen confirmantur ea, quae *n.* 41. dicta sunt de solemnitatibus in Protocollo requisitis, et quidem iisdem, quae requirantur ad instrumentum: eo quod Extractum non possit habere majorem fidem, quam ipsum primum Origine.

Quod si omnino contendas, etiam schedulis 57
saltem penes Notarium defunctum repertis, quando perfecte exprimunt voluntatem partium, licet careant subscriptione, aut sigillo illius Notarii, debere adhiberi fidem, atque inde posse ad petitionem partium confici publicum instrumentum auctoritate Judicis interveniente *arg. cit. c. Cum P.* seu *cap. penult. h. t. Resp.* cum Mascardo *de Probat. Concl.* 1250. *num.* 38. citante Castrensem *Consil.* 111. *vers. Si vero quaeritur*, et *consil.* 305. *vers. Breviter. vol.* 1. et nonnullos alios, multis tamen contradicentibus, id quidem fieri posse, sed tunc solum, quando intervenit specialis commissio Judicis, simulque cognitio causae, et examen testium super litteris, sive schedulis illis, et publicatio dicti instrumenti; non vero aliter. Et tunc instrumentum ejusmodi recipit vires non ex solis prioribus schedulis Notarii defuncti, sed a Notario altero transcribente, illudque ad petitionem eorum, quorum interest, authentizante ex commissione Judicis, ac praevia causae cognitione: nam Judex in tali casu advertere debebit, quo in loco reperta sit ejusmodi schedula, an sit suspecta, nec ne, et deinde, quod sibi bene visum fuerit arbitretur. Menochius *lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. cas.* 187. *num.* 28. Mascardus *loc. cit. num.* 39.

Nec his obstant dicta superius *cit. n.* 40. Quia 58
ibi sermo est de schedulis adeo imperfectis, et abbreviatis, ut voluntatem partium perfecte non exprimant: tales enim, ne quidem auctoritate Judicis, possunt in publicam formam redigi; sed oportet, negotium de novo coram Notario expedire. Verum occasione praemissorum,

Quaeritur V. Quam vim probandi habeant Exemplaria, 59
seu Transumpta originalium instrumentorum? Resp. I. Si talia Exemplaria, seu Transumpta originalium instrumentorum fiant auctoritate Judicis ordinarii, vel delegati, per publicam personam, ac servatis aliis de jure servandis, tunc ipsa eandem cum Originalibus auctoritatem, seu vim probandi obtinebunt. Ita expresse decisum habetur *cap. ult. h. t.* ibi: *Si instrumenta propter vetustatem, vel propter aliam justam causam exemplari petantur coram ordinario Judice, vel delegato ab ipso specialiter praesententur: qui si ea diligenter inspecta in nulla sui parte vitiata repererit, per publicam personam illa praecipiat exemplari, eandem auctoritatem per hoc cum originalibus habitura.* Haec ibi.

Dicitur notanter, *auctoritate Judicis per publicam* 60
personam ac servatis aliis etc. Nam ad solemnem traductionem copiae ex originali instrumento, seu ad Transumptum eandem cum ipso vim probandi obtinens, juxta Doctores passim, plures conditiones requiruntur. I. Ut intercedat justa causa: puta, ne propter vetustatem Originale pereat, aut propter viarum distantiam, et discrimina amittatur, *cap. ult. h. t. et c. Cum dilecta de Confirmat. utili etc.* II. Debet exemplatio illa fieri intervenientе auctori-

tate Judicis ordinarii, vel delegati, per textus citatos. III. Debet ea fieri ad petitionem partium, vel saltem alterius partis; hoc quidem per personam publicam, id est, per publicum Notarium, cui id Judex praecipiat: quod si ejusmodi publica persona haberi non possit, satis esse arbitratur. Glossa *fin. in cit. cap. ult. h. t.* quod per aliquem alium personam honestam auctoritate Judicis describatur, dummodo sigillum authenticum apponatur. IV. Ad solemnem exemplationem requiritur citatio eorum, quorum interest, c. *Significantibus 41. de Testib.* ubi in simili ad receptionem testium requiritur citatio partis adversae: ac notat Covarruvias *Pract. Quaest. cap.* 21. *n.* 4.

61 Resp. II. Praemissis non observatis Exemplar, seu Transumptum instrumenti, regulariter non probat, non exhibito ipso originali. Ita Covarruvias *loc. cit. n.* 2. Mascardus *de Probat. Concl.* 712. *num.* 2. Jason *Auth. Si quis in aliquo n.* 2. *C. de Edend.* cum communi. Patet hoc ex *cap. h. t.* ibi: *Si scripturam authenticam non videmus, ad exemplaria nihil facere possumus.* Concordat Jus Civile *L.* 2. *ff. de Fide instrument.* juncta *Auth. Si quis in aliquo C. de Edend. et l.* 3. *C. de Diversis Rescript.* cum similibus. Idque statutum est ratione falsitatis vitandae, quae alioquin facile committi posset.

62 Et hoc adeo verum est, ut etiam Exemplar, seu Transumptum a Notario publico ex originali extractum, spectato Juris rigore pleno non probet, nisi observentur aliae solemnitates *num.* 60. relatae. Mascardus *cit. Concl.* 712. *nu.* 1. *et seqq.* allegans alios, pluresque hujus rationes referens. Earum una est: quia Notario publico non creditur, nisi de his, quae coram eo vidente, vel audiente, a partibus gesta sunt, *Auth. de Tabellionibus* §. *Nos autem. Collat.* 4. Atqui actus ille, de quo publicum instrumentum debet exemplari, coram tali Notario gestus non fuit; ergo. Accedit, quod testis de auditu auditus non probet, ut dictum *Tit.* 20. *De Testibus.* §. 11. *n.* 369. ergo nec probabit Notarius exemplaris instrumentum ab alio confectum, et receptum, nisi observentur solemnitates de Jure requisitae. Probatur consequens. Tum quia valet argumentum a Teste ad Notarium, procedentem non servatis solemnitatibus Juris: reputatur enim tunc veluti persona privata. Tum quia quandoque potest impugnari ipsum instrumentum originale, ob certos defectus in eo notatos: tales autem defectus non possent notari in exemplo ejus, si fieri posset privatim, ea propria auctoritate, per quemlibet Notarium, et non citatis illis, quorum interest. Tacentur aliae rationes apud Mascardum *loc. cit.* videndae.

63 Porro data Conclusio fortius procedit in Exemplo exempli; ut inquit Jason *cit. Auth. Si quis in aliquo. n.* 2. *C. de Edend.* id probans ex *L.* 3. *C. de Diversis Rescript.* Adeo, ut Alexander *Consil.* 138. *n.* 4. *lib.* 1. post Baldum *in d. l. Sancimus*, et quosdam alios asserat, Exemplum exempli etiam legitime exemplatum fidem non facere, sicut nec testimonium de auditu auditus probat.

64 Fatendum tamen, quod oppositum hujus tenent Bartolus in *Auth. Si quis in aliquo.* §. *Quaero utrum exemplum. C. de Edend.* ubi priorem opinionem inquit procedere, quando fit Exemplum exempli absque partis alterius praesentia, vel ea contradicente: secus, si exemplatio fiat partibus praesentibus, et interveniente Judicis auctoritate, id probans ex *L.* 1. *et* 2. *C. de Relationib.* Et ratio est: quia parte altera praesente, nec rationabiliter contradicente, de fide et veritate illius Exempli dubitari non potest. Hoc ipsum convincit textus *cap. ult. h. t.* et jam supra allegatus, ibi: *Eandem auctoritatem per hoc cum originalibus habituras* et consequenter sicuti juxta originalia, ita et juxta exemplaria solemniter traducta potest fieri nova exemplatio; dummodo haec fiat juste de causa ad petitionem partis, et interveniente auctoritate Judicis, citatisque aliis, quorum interest.

Resp. III. Nihilominus data proxime Conclusio fallit in pluribus casibus, in quibus probat Transumptum absque conditionibus *num.* 60. relatis. Et primo quidem, quando in Litteris Pontificiis, ut saepius fit, habetur inserta hujusmodi clausula: *Quodque praesentium transumptis, etiam impressis, manu alicujus Notarii publici subscriptis, et sigillo alicujus personae in Dignitate Ecclesiastica constitutae munitis, eadem prorsus fides adhibeatur, quae praesentibus adhiberetur, si forent ostensae, vel exhibitae.* Nam tunc sufficit talia observari, ne clausula hujusmodi sit superflua, sed aliquid operetur. 65

Fallit secundo, quando Exemplar fuit sumptum, seu scriptum manu illiusmet Notarii, qui instrumentum originale confecit: quia enim talis sufficienter est instructus de toto negotio, utpote coram se gesto, hinc in ipso essent rationes *n.* 62. allatae; ac proinde Exemplum probat indistincte, sicut ipsum Originale. Bartolus *cit. Auth. Si quis in aliquo.* §. *Quaero utrum exemplum circa fin. C. de Edend.* id probans ex *l. Si quis ex argentariis* §. *Prohibet. ff. eod.* Covarruvias *Pract. quaest. cap.* 21. *num.* 2. *vers. Quod si fiat.* Mascardus *cit. Concl.* 712. *n.* 35. citans alios, qui attestantur de communi. Accedit, quod idem Tabellio de eodem actu possit conficere plura instrumenta; et cum sit auctor ejusdem scripturae, eadem fides debet adhiberi utrique. Facit hoc optime textus in *c. Dudum.* 20. *de Conversion. conjugat.* ubi tale publicum instrumentum, post amissionem prioris ab eodem Notario confectum, et pro legitimo habitum legitur. 66

Fallit tertio; ubi contraria consuetudo derogavit quoad aliqua Constitutioni *cap. ult. h. t.* relatae. Nam, ut notat Pirhing *h. t. n.* 22. in praxi hodie Judex non suspicit originale; sed Tabellio, qui instrumentum transcribit, testator, quod ipse illud diligenter inspexerit, nullumque in eo vitium repererit etc. 67

Fallit quarto de consensu partium. Potest enim exemplatio instrumenti originalis fieri absque auctoritate Judicis a solo Tabellione, si partes ad hoc consenserint: ita tamen, ut ipsis duntaxat, eorumque successoribus praejudicet. Covarruvias *cit. cap.* 21. *num.* 5. *vers. Poterit tamen*, post Bartolum in *Auth. Si quis in aliquo. C. de Edend.* communiter receptum. 68

Fallit quinto, quia Exemplar sine debitis solemnitatibus ex instrumento originali descriptum, etsi non faciat plenam probationem, adhuc tamen facit aliquam praesumptionem. Mascardus *loc. cit. n.* 59. *et* 60. post Geminianum *Consil.* 100. *num.* 3. Imo, si originale instrumentum probetur fuisse amissum, tunc Exemplar ipsius facit semiplenam probationem, adeo, ut possit deferri juramentum in supplementum. Glossa *in l. Sicut iniquum.* v. *Facile C. de Fide instrument.* Jason *Auth. Si quis in aliquo. n.* 6. *C. de Edend.* Mascardus *cit. Concl.* 712. *n.* 58. et alii ab his allegati, qui nonnullas alias fallentias adducunt. 69

§. III.

De fide Sigilli, et aliis istud concernentibus.

SUMMARIUM.

70 *Sigillum, quid?*
71 *Dividitur in authenticum, et non authenticum.*

72 *Quatuor detrahunt fidei Sigilli; et quae? Et n. seqq.*
Sigilli falsitas arguitur ex eo, quia non congruit in sculpturis dignitati sigillantis. Ibid.
73 *An, et qua ratione quis uti possit Sigillo alieno?*
74 *Sigillum solitum Magistratus, et ad talia negotia destinatum debet adhiberi; alioquin redditus suspectum.*
75 *Sigillum redditur suspectum, quando litterae ejus non sunt legibiles.*
76 *Aut patitur enormem fracturam.*
Vel per glutinum novae cerae est chartae connexum arbitrio Judicis. Ibid.
77 *Sigillum publicum.*
78 *Quod saepius confunditur cum authentico.*
79 *Et sigillum privatum, quid?*
80 *Ratione finis multiplex est divisio sigilli.*
81 *Sigillum de se nihil probat, nisi concurrant aliae conditiones.*
82 *Harum potissimum sunt tres. Et n. seqq.*
83 *Sigillum ut probet, oportet, ut litteris exprimatur, cujus sit.*
84 *Sigillans cum re non habente characteres, v. g. cum corrigia, nihil agit.*
85 *Sigillum in Jure etiam vocatur Annulus.*
86 *Ut sigillum probet, debet apparere, a quo fuerit appositum.*
87 *Et qua de causa appositum sit.*
88 *An etiam requiratur subscriptio opponentis.*
89 *Scripturae, seu instrumenta, quae habent sigillum authenticum, plene probant.*
90 *Differentia inter sigillum authenticum, publicum, et privatum.*
91 *Sigillum an probet, etiamsi nulla intervenerit subscriptio sigillantis? Et n. seqq.*
92 *Negativae sententiae rationes.*
93 *Fundamenta sententiae affirmativae referuntur.*
94 *In testamentis aliisque casibus magni praejudicii, requiritur subscriptio, nec sufficit sola appositio sigilli.*
95 *Secus dicendum de negotiis modici praejudicii etc. Et n. praeced.*
Ad evitandas disputationes optimum est, etiam addere subscriptionem. ibid.
96 *Solvitur notabilis objectio.*
Cur magis credatur sigillo, quam dicto unius testis? Ibid.
97 *Instrumentum an aliquando probet absque appositio sigillo? Et n. seqq.*
Testamenta, Privilegia, et hujusmodi, absque sigillo, non habent vim probandi.
98 *Extra hosce casus regulariter sigillum in instrumentis ad substantiam actus non adhibetur.*
99 *Sed ad faciliorem ejus probationem. Et n. praeced.*
Sigillans scripturam videtur fateri omnia contenta in ea. Ibid.
100 *Scriptura etiam privata, plene probat contra sigillantem.*
101 *Consuetudo Provinciarum multum operatur quoad hoc, ut credatur alicui scriptarae, vel non.*

70 Quaeritur. I. Quid, et quotuplex sit Sigillum, quamque vim probandi habent sigillum authenticum? Resp. I. *Sigillum*, quod est diminutivum a *signo*, impraesentiarum accipitur pro imagine, qua cerae impressa litteras obsignamus. Atque in hac acceptione dicuntur *Litterae sigillatae*; id est sigillo adposito clausae, obsignatae, seu munitae. Calepinus v. *Sigillum*. Quamquam praeter hanc vulgatam significationem. Sigillum quandoque parvam statuam, puta, domui affixam significet, *l. Quaesitum. §. Papinianus. ff. de Fundo instruct. legat.*

71 Resp. II. Sigillum varie dividitur. Et primo quidem in authenticum, et non authenticum. *Sigillum authenticum est, quod multorum auctoritate comprobatum est: sive, quod est certae fidei.* Nam, ut observat Spiegelius et Jo. Calvinus in *Lexico Juris*, v. *Authenticon*, istud vocabulum *Authenticum* pro re certae fidei ponitur, seu quae multorum auctoritate comprobata est. *Sigillum non authenticum* econtra dicitur illud, cujus fides vacillat.

Porro quatuor sunt, quae detrahunt fidei Sigilli, 72
et faciunt illud vacillare; ut notat Abbas v. *Inter dilectos. n. 4.* juncto textu *ibid. h. t.* Prime quando sigillum non congruit in sculpturis dignitati sigillantis: non enim praesumitur sigillum illius, cui adscribitur, si sibi non convenit. Et hinc in cit. c. *Inter dilectos. §. Sed econtra vero. Textib. h. t.* falsitas sigilli cuipiam instrumento appositi arguitur ex eo, quia in ipso apparebat quaedam imago, non cum Mitra in capite (quale solebat esse Luitardi Episcopi, cujus dicebatur fuisse instrumentorum illud) sed cum Pileo; nec induta Pontificalibus, sed Regalibus indumentis; tenens in manu non Baculum Pastoralem, sed quasi Sceptrum Regale.

Ex quo sequitur, quod si quis habeat sigillum pro- 73
prium, tunc ipso, et non alieno sigillare debeat: alioquin illud non proderit, cum sibi, secque statui non conveniat. Si autem nullum sigillum proprium habeat, vel saltem non habeat illud prae manibus, neque facile acquirere possit: tunc potest quidem uti alieno, §. *Porrum. Instit. de Testament. ordinand.* debet tamen exprimere, se alieno, et non proprio sigillo signasse, et cujus, et quale alieno. Innocentius, quem citat, et sequitur Abbas *cap. a. nu. 16. h. t.* idque rationem proxime dictam.

Illud etiam in Sigillo, praesertim Magistratus, est 74
observandum, ut adhibeatur sigillum solitum, et ad talia negotia expedienda destinatum. Alioquin enim veluti non congruens negotio, et potestati sigillantis, redderetur suspectum, nec censeretur authenticum: nam auctoritas sigilli restringitur ad causam, et ad officium, ad quod destinatum est sigillum, c. *Significavis.* 48. juncta Glossa v. *Ad citationes. de Appellat.* Felinus c. *Pro possessionem. n. 17. de Probation.* Mascardus *de Probat. Concl.* 1309. *n.* 28. Menochius *de Arbitrar. Judic. lib. 2. cas. 113. n. 7.* allegans plures alios.

Secundo, Sigillum redditur vacillans, ac detrahi- 75
tur fidei ejus, quando litterae sigilli non sunt legibiles: vel leguntur ita paucae, quod necessario non concludant, sigillum esse illius, cui adscribitur, sed oritur aequivocatio. Idemque dicendum, si scripturae sunt consumptae, nec aliter potest certificari, cujus sit sigillum, juxta cit. *Inter dilectos. G. h. t.* Ubi proin Glossa v. *Dimidia.* infert, quod ad hoc, ut sigillum sit authenticum, debeant in eo apparere characteres, et orbita, *l. Ad testium. §. Signum. ff. de Testament.*

Tertio, Sigillum redditur suspectum, quando 76
patitur enormem fracturam, ita quod ex residuo non possit clare cognosci, cujus sit: quod ipsum sequitur ex proxime dictis. Quarto, quando sub sigillo charta reperitur perforata, et per glutinum novae cerae sigillum illud ipsi chartae connexum; ut est casus cit. c. *Inter dilectos.* ac post Innocentium notat Abbas *ibid. n. 4.* et Felinus *n. 5. h. t.* et Menochius *lib. 2. de Arbitrar. Judic. cas. 113. n. 12. et 13.* allegans alios. Qui tamen notant, arbitrio prudentis Judicis esse relinquendum, quaenam ex his in casibus particularibus sufficiant ad fidem detrahendam sigillo, attenta qualitate laesionis ipsius sigilli, aliisque circumstantiis; prout in simili dici solet de vi probationis testium, *L. 3. ff. de Testib. et can. Si testes. 4. q. 3.*

Resp. III. Sigillum dividitur ulterius in publicum 77

et privatum. *Sigillum publicum* dicitur, quod publica auctoritate nititur: puta, quia est Episcopi, Capituli, Principis, Civitatis, Judicis, vel alterius personae magistratum gerentis in iis, quae spectant ad ejus jurisdictionem, seu officium. Et notanter hoc ultimum additur: quia sigillum, v. g. Episcopi, appositum in testamento, vel circa alium actum non spectantem ad jurisdictionem ipsius, non censetur publicum. Mascardus *d. Concl.* 1309. *n.* 48. cum aliis.

78 Porro hujusmodi Sigillum publicum saepius confunditur cum Sigillum authentico, juxta Glossam *cap.* 2. v. *Sigillum h. t.* quamvis revera differant, sicut magis et minus commune. Nam omne sigillum publicum, est etiam authenticum: sed non econtra; sicut in simili de instrumento publico, et authentico dici solet, estque jam dictum supra §. 1 *num.* 14 *et* 15. Gonzales Tellus in *c. Scripta* 2. *num.* 4. *h. t.*

79 *Sigillum privatum* econtra dicitur, quod apponitur a persona privata: ut est sigillum Doctoris, aliarumque personarum sigillo utentium, Mascardus *cit. Concl.* 1309 *n.* 45. cum aliis. Et si negatum fuerit, hujusmodi sigillum esse suum, tunc a producente illud veritas ejus erit probanda: puta, per comparationem aliarum litterarum tale sigillum habentium; vel per testes, qui fuerunt praesentes appositioni illius sigilli, ac hujusmodi: nam generale est, quod affirmanti incumbat onus probandi, *L.* 2. *ff. de Probat.* cum similibus.

80 Resp. IV. Ratione finis, ob quem apponitur, multiplex etiam est divisio Sigilli. Quoddam enim est *Sigillum auctoritatis*: ut sigillum Papae, Imperatoris, Regis, Episcopi, Dominorum temporalium, *arg. can. Nobilissimis. dist.* 96. Aliud est *Sigillum Solemnitatis*: ut sigillum testium in testamentis. Aliud *Sigillum testimoniale*; quale solet apponi in litteris testimonialibus, seu pro ferendo testimonio cujuspiam rei datis. Aliud *Sigillum ratificativum*, aut positum in signum consensus, quando v. g. agitur de praejudicio sigillantis, ut hujusmodi: prout fusius ostendit Mascardus *cit. Concl.* 1309. *n.* 51. cum aliis.

81 Quaeritur II. An, et qualem vim probandi habeat Sigillum? Resp. I. Sigillum de se nihil probat, nisi concurrant aliae certae conditiones. Ita Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 2. *cas.* 113. *n.* 1. post Baldum *Tit. de pace Constantiae. §. Imperialis. n.* 8. ubi idcirco dixit, commissionem, maxime specialem, ex solo sigillo non probari, cum sigillum sit res inanimata. Idemque tradit Felinus *c. Tertio loco. in princip. de Probat.* plurosque alii a Menochio, *ubi supra*, relati. Accedit ratio: quia sigillum est testis mutus, et incertus; est enim ad plura indifferens, nisi aliunde, puta, per appositam scripturam, determinetur ad aliquid certum et determinatum probandum.

82 Resp. II. Conditiones requisitae ad hoc, ut sigillum probet, fidemque faciat, potissimum sunt tres; quarum prima est, ut litteris exprimatur, cujus sit: secunda, ut pateat, a quo appositum fuerit: tertia, ut constet, qua de causa appositum fuerit. Ita Menochius *cit. lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. cas.* 113. *n.* 3. *et seqq.* Mascardus *de Probat. Concl.* 1309. *n.* 33. citatis aliis. Nec in re discordat Baldus *cap.* 2. *n.* 15. *h. t.* ubi inquit, quod *in sigillo quatuor requirantur: videlicet actus, aptitudo, voluntas, et character.* Nam ly *aptitudo*, et ly *character*, primam conditionem complectitur; ly *voluntas*, secundam; et ly *actus*, tertiam: prout amplius patebit ex declaratione singularum trium praemissarum conditionum.

83 Prima igitur, ut probet Sigillum, requiritur, quod *litteris exprimatur cujus sit.* Unde oportet, quod habeat quamdam impressionem, puta imaginem alicujus Sancti, vel Principis, vel Regis, etc. aut arma sigillantis, *arg. L.* 1. §. *Sin autem socius C. de Communi servo manumiss.* ibi: *Sigillo impresso*: prout hoc ipsum fieri solet in moneta, *L. ult.* juncta Glossa v. *Aeternales. C. de Veteris numismat. potest. lib.* 12. Quin imo, si desit, aut delata fuerit imago, vel characteres, ita ut non appareat, cujus sit sigillum; vacillat fides ejus, atque ipsum redditur non authenticum, *c. Inter dilectos* 6. *h. t.* estque paulo superius *n.* 75. jam dictum

Infertur proinde, quod si quis vellet sigillare 84
cum re non habente characteres, seu litteras legibiles, v. g. cum corrigia, vel hujusmodi, nihil ageret, *arg. l. Ad testium*, §. *Signum autem ff. de Testament.* ubi dicitur: *Et magis est, ut tantum annulo quis possit signare, dum tamen habeat characteres.* Innocentius in *cap.* 2. *vers. Cum corrigia h. t.* istud probans ex *cit. l. Ad testium. et l. Argumento* §. *Ornamenta. ff. de Auro et argent. legat.* Abbas *eod. cap.* 2. *n.* 14. et Baldus *ibid. n.* 15. Mascardus *d. Concl.* 1309. *n.* 53. cum aliis.

Solum nota pro intelligentia allegatae Legis, *Ad* 85
testium, cum Innocentio, et Abbate, *ubi supra*, et Baldo *n.* 16. quod illud, quod Canonistae appellant *Sigillum*, Jus Civile appellet *Annulum.* Unde quod dicitur de Sigillo idem est in Annulo; dummodo sit sculptus ad modum sigilli cum imagine, et characteribus, ut dignosci valeat, cujus sit: quales annuli hodie multi reperiuntur, ac etiam taliter appellantur *can. In nomine Patris. dist.* 73.

Secundo, ut probet sigillum, requiritur, quod 86
appareat, a quo ipsum fuerit appositum. Alioquin vero in dubio non praesumitur sigillum voluntate domini esse appositum, si is hoc negaverit: quin imo, ubi constat de protestatione contrariae voluntatis, sigillum praesumitur furtivum, si voluntas non colligatur aliunde, quam ex sigillo: ut est casus *in c. Tertio. loco.* 5. *de Probat.* Menochius *cit. cas.* 113. *nu* 3. Mascardus *d. Concl.* 1309. *n.* 41. *et* 42. referens talem casum sigilli furtivi. Verumtamen scripturae non vitiantur ex eo, quod in eis non fuerit specificatum, a quo sigillum est appositum dummodo ex aliis circumstantiis istud possit deprehendi Abbas *cit. cap.* 2. *n.* 16. *h. t.* post Innocentius Mascardus *loc. cit. n.* 11.

Tertio requiritur, ut constet, qua de causa sigil- 87
lum fuerit appositum: unde de hac communiter in instrumentis solet fieri expressa mentio. Idque merito fit: quia sigillum multis de causis potest apponi; ut puta, in signum praestiti a se consensus, vel pro testimonio alteri dato, vel ad solemnitatem testamenti, aut hujusmodi. Unde, nisi harum aliqua exprimeretur, vel de ipsa aliunde sufficienter constaret, sigillum appositum veluti incertum nihil probaret.

Additur Ludov. Engel *h. t. num.* 17. etiam requiri 88
subscriptionem apponentis: quia sigillum sine subscriptione videtur testis mutus; et alioquin, si soli sigillo plena fides, adhibenda foret, facile dolus committi posset. Verum licet optimum sit, ac in praxi frequentissimum praeter appositum sigillum sese subscribere; idque quandoque sit necessarium, ut in testamentis: nihilominus subscriptionem non apponentis sigillum non semper requiri, dicetur infra *n.* 98. *et seqq.*

Resp. III. Scripturae, seu instrumenta illa, quae 89
pro sui confirmatione habent sigillum authenticum, faciunt plenam fidem. Ita textus in *cap.* 2. *h. t.* ubi dicitur, corruere instrumentum, si testes inscripti decesserint, nisi per manum publicam, seu Notarium quempiam fuerit confectum, aut *nisi authenticum sigillum habuerit.* Et notat Glossa *ibid.* v. *Authentica* Abbas *in Summario.* Barbosa *in Collectan. n.* 1. et alii. DD. Mascardus *cit. Concl.* 1309. *n.* 1. allegans plurimos alios.

90 Est tamen hic notanda differentia inter sigillum authenticum publicum, et privatum. Nam instrumenta publica seu publico sigillo munita, perpetuam habent firmitatem ad damnum, et commodum utriusque partis, *arg. can. Si quis de Clericis.* 12. *q.* 2. *et c. Cum pridem. de pactis. et l. In exercendis. C. de Fide instrument.* cum similibus. At vero privata instrumenta, seu sigillo privato munita, valent quidem in praejudicium illorum, qui ea scripserunt, *l. Generaliter. C. de non numerat. pecun. et l. Publia. §. fin. ff. Depositi*: non vero ad commodum eorum, nisi ab adversario fuerint approbata. *cit. l. Publia. §. fin.* juncto Bartolo in *Summario ibid. et l. Instrumenta domestica. C. de Probation.* Glossa in *d. cap.* 2. v. *Authentica h. t.* Mascardus *cit. Concl.* 1309. *n.* 1. 4. *et* 40. *ac seqq.* allegans alios.

91 Quaeritur III. Utrum probet Sigillum, etiamsi nulla intervenerit subscriptio sigillantis? Resp. I. In resolutione hujus Quaestionis variant Doctores, atque in diversas abeunt sententias, quas majoris claritatis gratia breviter juvabit adducere. Et quidem

92 Negativam sententiam, seu quod absque subscriptione apponentis non probet sigillum, tenet Bartolus in *Prooem ff. n.* 8. *vers. Item quaero, si est solum sigillum etc.* pro se allegans *l. ad testium. §. Si quis ex testibus. ff. de Testament.* ubi dicitur: *Si quis ex testibus nomen suum non adscripserit, veruntamen signaverit, pro eo est, atque si adhibitus non est.* Unde Summarium *ibid.* ex eodem Bartolo desumptum, inquit: *Requiritur signatio, et subscriptio: et alterum sine altero non valet.* Eidem sententiae favet Speculator *Tit. de Instrumentorum editione. §. Instrumentum ergo publicum. n.* 19. *vers. Item quod est signatum.* ubi ad valorem instrumenti tam sigillum, quam subscriptionem requirit: et alii, quos pro hac sententia allegat Mascardus *d. Concl.* 1309. *n.* 6. ac sequitur Engel *h. t. n.* 18. addita ea ratione: quia sigillum sine subscriptione videtur esse testis mutus, qui in judicio productus nihil loquitur: et si soli sigillo plena fides habenda foret, facile aliquis dolus committi valeret.

93 Oppositam, seu affirmativam sententiam, videlicet probare sigillum, ubi de ipso constat, nec esse necessariam propriam subscriptionem sigillantis, nisi aliud legibus, vel consuetudine constitutum fuerit: tenet Covarruvias *Pract. Quaest. cap.* 22. *n.* 9. *circa fin.* allegans alios. Menochius *lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. cas.* 113. *n.* 6. Innocentius in *cap.* 2. *in fin. h. t.* Decius *c. Post cessionem. n.* 31. *de Probation.* et alii, quos pro hac sententia refert Mascardus *cit. Concl.* 1309. *nu.* 5. Accedit ratio: quia in *cap.* 2. *h. t.* ista duo aequiparantur, et alternative sufficere dicuntur; videlicet, scripta per manum publicam facta, et scripta habentia sigillum authenticum, ibi: *Nisi per manum publicam facta fuerint, ita quod appareant publica; aut authenticum sigillum habuerint, per quod possint probari.* Atqui *in alternativis sufficit alterum adimpleri*, juxta *Reg.* 70. *Juris in* 6. cum concordantiis. Verum inter hasce extremas sententias videtur media via incedendum; unde

94 Resp. II. In testamentis scriptis, sicut et in aliis casibus, ubi agitur de magno praejudicio, aut de jure vel consuetudine specialiter requiritur subscriptio, haec omnino est facienda, neque sufficit sola appositio sigilli: secus dicendum in aliis negotiis, quae sunt modici praejudicii, simulque constat sigillum esse cujuspiam, atque ab ipso vel de ejus voluntate fuisse appositum. Ita Covarruvias *loc. cit.* Mascardus *d. Concl.* 1300. *nu.* 7. et alii. Neque in re videntur dissentire Auctores pro sententia negativa *num.* 92. allegati: quia ipsi, ac praesertim Bartolus, loquuntur in testamentis scriptis, juxta *l. Ad testium. §. Si quis ex testibus. ff. de Testament.* quam Bartolus pro se allegat, quamque agere de solemnitate testamentorum, patet ex Rubrica, totoque contextu. Atqui in testamentis, aliisque causis, in quibus agitur de magno praejudicio, vel ubi reperitur specialis constitutio, aut consuetudo, requiri subscriptionem, et sigillationem simul, ultro fatetur praesens Conclusio. Siquidem de testamentis illud clare habetur statutum *in cit. l. Ad testium*: de aliis vero causis arduis id ipsum suadet gravitas negotii, majusque periculum; praesertim si accesserit specialis constitutio, vel consuetudo locorum, cum haec sola sufficere valeat ad inducendam necessitatem subscriptionis, *cap. ult. de Consuetud.* cum similibus.

Secus dicendum de negotiis modici praejudicii, 95
simulque constat de appositione sigilli: quia tunc (secluso speciali locorum statuto, vel consuetudine) cessant rationes proximae allatae, atque subintrat dispositio *cap.* 2. *h. t.* Quamquam Menochius *cit. cas.* 113. *n.* 6. notanter moneat, quod ad evitandas omnes disputationes optimum sit, etiam addere subscriptionem.

Objicies autem contra praemissa, afferendo notabilem instantiam. Non creditur dicto unius testis, quantaecunque sit auctoritatis, *c. Cum a nobis.* 28. *de Testib. et l. Jurisjurandi. C. eod.* ergo multo minus sigillo quantumcumque authentico: cum non major fides adhibenda sit voci motae, quam vivae; nec minus induci quis possit ad apponendum falsum sigillum, quam ad falsum testandum. Resp. neg. consequent. et paritatem. Etenim sigillo authentico, de cujus veritate constat, creditur tum auctoritate Legis *cap.* 2. *h. t.* cum similibus: tum ex recepta consuetudine locorum, ubi contraria consuetudo non inolevit. Nam consuetudo non solum est optima Legum interpres, *c. Cum dilectus.* 8. *de Consuetud.* sed etiam potest facere, ut credatur talibus litteris sigillatis in quocunque facto, etiam ubi alias non plene crederetur sigillo; prout cum communi DD. notat Mascardus *cit. Concl.* 1309. *n.* 34. Horum autem nullum procedit de dicto unius testis. Accedit, quod ob labilitatem linguae multo plura pericula falsi testimonii subessent, si passim crederetur dicto unius testis, etsi caeteroquin gravis, quam si fides adhibeatur apposito sigillo authentico. Tum quia in sigillo facilius falsitas comprehendi potest, quam in dicto testis: tum quia Conclusio procedit, quando non oritur rationabile dubium de voluntate apponendi sigillum ex parte ejus, cujus est sigillum.

Quaeritur IV. Utrum aliquando probet instru- 97.
mentum absque apposito sigillo? Resp. I. Loquendo de testamentis, privilegiis, et similibus, in quibus sigillum est de solemnitate vel substantia actus, tunc eo deficiente instrumentum non censetur authenticum, nec habet vim probandi. Ita Menochius *lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. cas.* 113. *nu.* 14. Felinus *c. Inter dilectos. n.* 5. *h. t.* et alii, ex textu illius Capituli inferentes, quod ob enormem fracturam sigilli vacillet fides privilegii: quanto magis, si sigillum penitus deficeret, seu nunquam appositum fuisset. Idem esse dicendum de testamentis, patet ex *l. Ad testium. §. Si quis ex testibus. ff. de Testament.* cum concordantiis.

Resp. II. Extra hosce casus, ac regulariter lo- 98
quendo, sigillum in instrumentis ad substantiam actus non adhibetur, sed ut ea facilius probetur. Ita Innocentius *c. Inter dilectos. vers. Sigillum h. t.* Abbas *cap.* 1. *n.* 3. *vers. Decimo requiritur et c. Inter dilectos. n.* 3. *eod.* ubi tamen addit, quod semper apponatur sigillum ad cautelam, quando instrumentum est publicum. Felinus *cit. c. Inter dilectos. n.* 5. *h. t.*

Menochius *d. cas.* 113. *n.* 13. *et* 14. allegans insuper Hostiensem, et Cardinalem, quos secutus est Tusc. *Concl.* 2. *n.* 37. *lib.* 1. et concordant dicta superius §. 1. *nu.* 29. Id ipsum desumitur ex *cap.* 2. *h. t.* ubi scripta illa censentur authentica, et mortuis etiam testibus probantia, quae *per manum publicam* (id est, per Notarium, ut explicat Glossa) *facta fuerunt, ita quod appareant publica*: atque istud solum sufficit; nam de sigillo primum subjungitur subdisjunctione: *Aut authenticum sigillum habuerint.* Concordat textus in *l. Contractus venditionum. C. h. t.* ubi ad valorem instrumentorum plus non requiritur, quam quod *subscriptionibus partium confirmata, et si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, et postremo a partibus absoluta sint*; hoc est, subscripta, ut explicat Glossa *ibid.* v. *Absoluta.*

99 Solet tamen plerumque sigillum apponi, non quod istud regulariter sit necessarium, seu requiratur ad substantiam actus, seu ad faciliorem probationem: nam sigillans scripturam, contenta in ea praesupponit vera, et videtur fateri omnia contenta in ipsa. Alexander *Consil.* 147. *nu.* 6. *et* 7. *lib.* 2. Card. Tuschus *Lit. S. Concl.* 239. *n.* 1. citans insuper Baldum *Consil.* 175. *n.* 2. *lib.* 1. Romanum *Consil.* 303. *in fin.* et alios.

100 Infertur proinde, quod scriptura, etiam privata, quae inducitur contra eum, qui ipsam scripsit, atque subscripsit ad utilitatem alterius partis, v. g. in donatione etc. neque ab eo facta negatur, contra ipsum plene probet, *l. In donationibus. C. de Donationib. et l. Publia* §. *fin. ff. Depositi.* Idemque dicendum, quando scriptura facit pro utraque parte, et subscribitur a qualibet earum, vel per alium vel alios de ipsarum voluntate; ut fieri potest in contractu locationis, et hujusmodi: tunc enim ea per subscriptionem ambarum partium efficitur legitima, et per illam subscriptionem suppletur defectus publicae personae ac etiam testium, *cit. l. Contractus venditionum. C. h. t. et l. Vice donatricis. C. de Donation.* ac notat Jo. Andreas in *Addit. magna ad Speculator. Tit. de Instrument: edition.* §. *Nunc dicendum. vers. Tertium supplementum.* et Pax Jordanus *vol.* 3. *lib.* 1. §. *de Fide instrument. n.* 9.

101 Illud quoque notandum est cum Speculatore *cit.* §. *Nunc dicendum. num.* 8. Felino *c. Post cessionem. num.* 6. *de Probat.* et aliis quod consuetudo Provinciarum multum operetur quoad hoc, utrum credatur alicui scripturae, vel non, *c. Cum dilectus.* 9. *h. t.* juncta Glossa §. *Approbata*, ubi inquit, quod consuetudo facit aliquod instrumentum authenticum, quod alias non esset: sicut et consuetudo dat alicui jurisdictionem, quam alias non haberet. Concordat Jo. Andreas in *cit. Addit. magna. vers. Septimum supplementum*, et Pax Jordanus *loc. cit. nu* 8. ubi inquiunt, quod juxta consuetudinem loci Venetiis statur instrumentis scriptis per Sacerdotes: et in multis partibus fidem faciat certum sigillum, certa subscriptio, certa stampa, vel formae impressio. Stabitur enim (ajunt) consuetudini illius loci, et instrumentis eo loco factis, etiamsi alibi agatur, et scripta illa producantur; ut *d. c. Cum dilectus. h. t. et L. 1. C. de Emancipat.* Idem tradit Jason *l. Admonendi. num.* 78. *ff. de Jurejurand.* citans alios. Concordant dicenda inferius §. 3. *num.* 133.

§. IV.

De fide Archivii, atque Scripturarum in eo repertarum.

SUMMARIUM.

102 *Libri rationum, et caeterae scripturae privatae, concurrentibus certis conditionibus desumptae ex publico Archivio, plene probant.*

103 *Conditiones ad id requisitae, sine quatuor. Et n. seqq.*

I. *Ut Archivium ejusmodi sit publicum. Et num. seqq.*

104 *Secus dicendum de Archivio privato.*

105 II. *Ut scriptura illa sit posita inter scripturas authonticas.*

106 III. *Ut ex consuetudine fides detur talibus scripturis; et an talis consuetudo sit probanda?*

107 IV. *Ut constet, scripturam illam esse Archivii, seu repertam in eo.*

108 *Scripturae privatae repertae in publico Archivio, an fidem faciant duntaxat intra territorium Domini sui, vel etiam extra illud? Et num. seqq.*

Refertur sententia, asserens, eas tantum probare intra territorium illius, qui deputavit archivium. Ibid.

109 *Opposita sententia, seu docens, tales scripturas probare ubique locorum, etiam inter non subditos Domini archivii, suadetur.*

110 *Et haec videtur probabilior, sub certa tamen limitatione. Et n.* 112.

111 *Solvuntur rationes contrariae sententiae.*

Archivium publicum, unde fidem faciat? Ibid.

112 *Et respondetur ad decisionem Rotae.*

113 *Ad constituendum publicum Archivium, quae requirantur?*

114 *Archivii Monasteriorum, Civitatum et Personarum illustrium, etc. atque libris, et scripturis inde depromptis, ex titulo Archivii nulla auctoritas competit.*

Neque ipsis regulariter creditur, praesertim quando allegantur ad probanda propria jura. Ibid.

115 *Puta, si reperiatur in libro Monasterii, rem meam esse eidem traditam; aut in eo sint descriptae solutiones canonum, vel censuum etc.*

116 *Contraria quorundam sententia refertur.*

117 *Quae rejicitur, seu explicatur.*

118 *Dantur certi casus, in quibus libri ex Archiviis Monasteriorum, civitatum etc. extracti, plene, vel quasi plene probant.*

Ut si Monasterio etc. competit jus publici Archivii; aut libri illi sint scripti in forma publica. Ibid.

119 *Vel quando libri ejusmodi communiter habentur pro authenticis, et in dubio ad eos recurri consuevit.*

Aut Decreto Principis sancitum est, ut eis plena fides adhibeatur. Ibid.

120 *Item in Summis parvis: tunc enim datur plena fides libris Monasteriorum, Civitatum etc.*

Istud extenditur ad libros rationum Administratoris, et Mercatorum. Ibid. et num. 208. *ac. seqq.*

121 *Idem dicendum in factis antiquis: unde*

Libri antiqui Ecclesiarum probat pro Ecclesia; praesertim, quando agitur de probandis finibus. Ibid.

122 *Id ipsum procedit, quando ex libris Monasterii constat de solutione decennali uniformi censuum; quia tunc solita solutio sensus recte probatur.*

123 *Quod si agatur de probando dominio, vel possessione, tunc requiritur majus tempus; et quale?*

124 *Quando agitur contra Monasterium, tunc contra istud ex libris ejusdem plena fides inducitur.*

125 *Idem dicendum, quando unus subditus tales libros, vel scripturas Monasterii, allegat contra alium subditum ipsius.*

126 *Libri Parochorum non habentium speciale archivium, quam vim probandi habeant? Et num. seqq.*

Quos libros Parochus teneatur habere? Ibid.

127 *Libri Parochiales de quorundam Baptismo, Matrimonio, vel morte attestantes, plene probant.*

128 *Et qualiter probent libri Parochiales, in quibus annotantur redditus, jura, et bonae Ecclesiae suae.*

192. Quaeritur I. An, et quando scripturae in publico Archivio repertae, plene probent? Resp. I. Libri rationum, sicut et caeterae Scripturae privatae, concurrentibus certis conditionibus, desumptae ex publico archivio, plenam fidem faciunt. Ita Abbas *cap.* 2. *n.* 6. *h. t.* Jason *Repetit. l. Admonendi n.* 97. *ff. de Jurejurand.* Mascardus *de Probat. Concl.* 1111. *n.* 9. *et Concl.* 712. *nu.* 60. *et* 61. Card. Tuschus *Litt. A. Concl.* 586. *n.* 1. *et seqq.* Engel *h. t. n.* 19. Sigism. Scaccia *de Judiciis, cap.* 11. *num.* 756. *et* 761. *ac seqq.* Aymon Cravetta *Tom.* 17. *Tractatuum, tract. De antiquitate temporum.* §. *Quarto limitatur n.* 3. Felinus *c. Ad audientiam. n.* 11. et Barbosa *ibid. n.* 3. *de Praescription.* Nicolaus Genova (alias, Nicolaus de Passeribus) *tract. de Scriptura privata. lib.* 5. *et* §. 1. *et* 10. *ac seqq.* et alii passim. Siquidem per Archivium publicum datur robur scripturae caeteroquin non authenticae, *arg. Auth. Ad haec de iis. C. de Fide instrument.* ibi: *Item ex charta, quae profertur ex archivio publico, et testimonium publicum habet.* Concordat textus *in can. Pervenit. 30. quaest.* 1. juncto *c. ad audientiam. 13. de Praescript.* ubi plene creditur Libro censuali, et aliis. in archivio Sedis Apostolicae repertis. Accedit ratio ibidem relata: quia, cum *Scrinarius juratus sit officium suum fideliter exequi*, ratione juramenti, et publici officii praesumitur, nihil ipsum scripsisse, nec ibidem reposuisse, quam quod verum extiterat; prout argumentatur Pontifex *in cit. c. ad audientiam. de praescript.*

193 Resp. II. Conditiones requisitae ad hoc, ut scripturae ratione archivii plene probent, sunt quatuor. Prima est: ut Archivium ejusmodi sit publicum; hoc est, erectum ab eo, cui jus archivii compellere dignoscitur: quale solet competere duntaxat Praelatis Ecclesiasticis majoribus, puta Episcopis, horumque Superioribus; nec non et Principibus, Dominisque saecularibus, qui in suis territoris exercent jura Imperii, et Regalium. *Archivium* quippe est locus publicus, in quo solent reponi scripturae publicae, et authenticae. Abbas *c. Cum causam. n.* 1. *vers. Secundo dicit. de Probat.* Sigism. Scaccia *lib.* 2. *de Judiciis cap.* 11. *num.* 757. et alii: de cujus requisitis proxime dicetur *n.* 213.

194 Secus dicendum de Archivio privato: quia in hoc solet concurrere interesse eorum, qui habent tale archivium; atque ideo archivium privatum non potest dare fidem scripturae inde extractae. Scaccia *cit. cap.* 11. *nu.* 760. Nam quod archivium publicum tribuat scripturae fidem, et authentizationem, provenit tum ratione loci, publica auctoritate, seu per Principem jus Imperii, ac Regalium habentem, ad hoc deputati; tum ratione juramenti praestiti per Officialem illum, sub cujus custodia existit: unde praesumitur de fidelitate custodiae, et quod scripturae ibidem repertae censeantur fide dignae, *arg. cit. c. Ad audientiam.* juncta Glossa ℣. *Juratus.* et DD. *ibid. de Praescript.* Talia autem deficiunt in Archivio privato.

Secunda conditio est, quod scriptura illa, de cujus 195
fide agitur in publico illo Archivio sit posita inter scripturas authenticas, vel pro authenticis habitas. Abbas *cit. c. Cum causam n.* 1. *vers. Quandoque agitur.* Genova, *ubi supra. n.* 2. Scaccia *n.* 762. allegans alios.

Tertia est, quod ex consuetudine fides detur ta- 196
libus scripturis. Nec tamen hinc sequitur, quod producens scripturam ex archivio teneatur probare ejusmodi consuetudinem; aeque non auctoritas archivii, sed consuetudo, tribuat scripturae illi vim probandi. Resp. enim quod auctoritas archivii sit causa illius consuetudinis, talisque consuetudo sit notoria in judiciis, nisi forsan alicubi vigeret contraria: unde consuetudo illa, veluti notoria, non indiget alia probatione, sed stat praesumptio pro illa; ac proinde in dubio scripturae repertae in publico archivio, de consuetudine habentur pro authenticis, nisi probetur contrarium. Scaccia *loc. cit. n.* 768. *et* 770.

Quarta conditio est, quod constet, scripturam 197
illam esse scripturam Archivii: seu, quod scriptura illa corroboretur testimonio Officialis ipsi archivio assistentis, et attestantis, illam scripturam in archivio publico fuisse repertam. Textus est *in Auth. Ad haec ex iis. C. h. t.* ibi: *Item ex charta, quae profertur ex archivio publico, et testimonium publicum habet*: ubi Glossa ℣. *Testimonium publicum* asserit, istud haberi ex ipso, quod confiteatur Magistratus, ex Archivio eam esse; vel quod talia sint signa in ea, qualia solent fieri manu Commentariensis. Hoc ipsum tradit Glossa *c. Ad audientiam.* ℣. *Censualem. de Praescript.* Scaccia, *ubi supra*, *n.* 772. *et* 773. allegans alios.

Quaeritur II. Utrum Scripturae privatae reper- 198
tae in Archivio publico, fidem faciant duntaxat intra territorium Domini sui, hoc est, illius, cujus auctoritate deputatum est archivium, vel etiam extra illud? Resp. In resolutione hujus Quaestionis non nihil variare Doctores; prout videre est apud Aymon Cravettam *cit. Tom.* 17. *Tractatuum, tract. De antiquitat. tempor.* §. *Quarto limitatur. num.* 5. *ac seqq.* Card. Tuschum *Litt. A. Concl.* 586 *nu.* 6. et alios. Et quidem, quod libri, seu scripturae privatae ex archivio publico productae, solum probent intra territorium illius, qui deputavit archivium, ac etiam contra subditos suos extra illud existentes, non vero contra alios: tenet Baldus *in Rubric. C. de Fide instrument. nu.* 44. *et* 45. Jo. Andreas *in Additione magna ad Speculatorem. tit. de Instrument. edit.* §. *Nunc dicendum. vers. Quintum supplementum. et vers. Sextum est.* Felinus *c. Ad audientiam. n.* 12. *de Praescript.* Alexander *Consil.* 138. *n.* 5. *et* 6. *lib.* 1. Cravetta *loc. cit. n.* 5. quamvis postea videatur in oppositam sententiam declinare. Mascardus *de Probat. Concl.* 712. *n.* 63. *et Concl.* 977. *num.* 52. Paz Jordanus *tom.* 3. *tit. de Fide instrument. n.* 57. citans Rotam *Decis.* 271. *n.* 7. *part.* 1. *novus.* Scaccia *cit. cap.* 11. *n.* 796. *et* 798. allegans plures alios. Rationem dant: quia virtus probandi ex tali libro, sive scriptura ratione loci, seu publici archivii promanans, non extenditur extra territorium; cum extra territorium jus dicenti, impune non pareatur, *c. Ut animarum. de Constitut. in* 6. *et L. ult. ff. de Jurisdict. omn. judic.*

Oppositum tamen, seu scripturam sumptam et Archivio publico cum testimonio Officialis ad hoc deputati, plenam fidem facere, atque hunc effectum

operari ubique locorum, etiam inter non subditos Domini archivii: tenet Franciscus de Aretio *c. Cum causam n.* 6. *et seqq. de Probat.* Jason. *l. Si non specialiter. n.* 3. *C. de Testament.* ubi ex textu illius Legis infert, quod non solum testamentum, sed generaliter scriptura facta in loco secundum privilegium loci (quale etiam est privilegium publici archivii) probet ubique. Genova, *ubi supra, d.* §. *n.* 18. *et* 19. citans alios, idque probans ex *Auth. Ad haec. C. de Fide instrument. et Auth. de iis qui ingrediuntur ad appellandum.* §. *Si vero etiam. Collat.* 5. 111 Accedunt rationes relatae per Cravettam *loc. cit. n.* 6. *et* 7. quia videmus, quod ubi aliqua scriptura de jure non solemnis, fit valida ratione statuti, vel consuetudinis, talis consuetudo extenditur extra territorium, et scriptura sic roborata, ubique probet. Bartolus, et DD. *in L.* 1. *in* 7. *quaest. C. de Summa Trinit.* Baldus *l. Si non speciali*, per textum *ibid. C. de Testament.* et alii; et concordant dicta § *praeced. nu.* 101. et dicenda infrius §. 5. *n.* 153. 154. *et* 155. Deinde circa fidem scripturae inspicitur locus, ubi facta est, ubicunque postea producatur per *l. Si fundus. C. de Evict.* Baldus *Consil.* 139. *lib.* 3. Jason *l. Jus autem Civile n.* 33. *ff. de Justit. et Jur.* Guido Papae *quaest.* 262. Ita discurrit Cravetta *loc. cit.* subjungens quaedam alia in favorem hujus sententiae.

110 Atque haec posterior sententia videtur probabilior, Juriqque conformior, loquendo tamen de archivio publico, et dummodo non agatur de commodo eorum, quorum est archivium; prout censet, ac limitat Mascardus *d. Concl.* 712. *num.* 64. allegans alios.

111 Nec obstant rationes contrariae sententiae, et *n.* 108. allatae. Siquidem scripturae sumptae ex archivio publico fidem faciunt, non ratione loci unde sumpti (utpote qui est testis mutus, ac de se indoneus ad dandam talem fidem) sed potius rationi illius, cujus auctoritate archivium publicum est constitutum, ac scripturae ejusmodi in illud relatae, et ibidem fideliter custoditae atque asservatae. Et quamvis hujus jurisdictio, videlicet Principis, ejusve est archivium publicum, extra proprium territorium se non extendat: quia tamen circa fidem scripturae inspicitur locus, ubi facta est, hanc semel ex archivio publico acceptam retinet semper scriptura illa, ubicunque producatur.

112 Ad Decisionem Rotae dicitur, eam procedere, quando agitur de commodo eorum, quorum est archivium: quia, ut inquit Pax Jordanus *loc. cit.* ea loquitur de archivio civitatis Ravennae quoad Ecclesiasticos ejusdem civitatis. Hic autem casus cum Mascardo jam est exceptus *num.* 110. cum Juri naturali sit consentaneum, ne quis propria annotatione debitorum sibi constituere valeat, praesertim a sua jurisdictione exemptum: ut est Clerus respectu fori secularis.

113 Notandum tamen est cum Engel *h. t. n.* 20. allegante communem, quod ad constituendum publicum Archivium tria requirantur. Primo, ut sit erectum ab eo, cui jus archivii competere dignoscitur: quale tantummodo competere Praelatis Ecclesiasticis majoribus, nempe Episcopis, eorumque Superioribus, unanimi et illis Dominis temporalibus, qui in suis territoriis exercent jura Imperii et Regalium, communis Doctorum sententia censet. Secundo, ut specialiter inquiritur, ut tale Archivium sit sub custodia cujusdam Officialis, quem antiqui *Commentariensem*, moderni *Cancellarium* appellant. Card. Tuschus *Litt. A. Concl.* 481. *num.* 1. *et seqq.* Felinus *c. Cum causam. numer.* 7. *de Probat.* Scaccia *d. lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 761. Engel *loc cit.* et alii. Tertio, ut is in productione scripturae alicujus teneatur, ejusmodi scripturam inter alia instrumenta authentica in tali Archivio, seu Cancellaria repertam, et asservatam fuisse, conformiter dictis supra *n.* 105. et 107.

Quaeritur III. Quid dicendum de Archivis Mo- 114
nasteriorum, ac hujusmodi? Resp. I. Archivis Monasteriorum, Civitatum, et Personarum illustrium, quibus nec Cancellarius, nec jura Regalium suffragantur, atque scripturis, vel libris inde depromptis ex titulo Archivii nulla auctoritas competit. Ita Sigism. Scaccia *lib.* 2. *de Judiciis. cap.* 11. *n.* 760. Engel *h. t. n.* 21. Genova *de Scripturis privatis. lib.* 6. §. 1. *num.* 30. citans Rotam *die* 3. *Decemb.* 1588. *in causa Tarraconensis Parochialis, teste Putea lib.* 3. *Decis.* 186. et alios; atque asserens, hanc esse receptissimam sententiam. Ratio est: quia talia archivia sunt privata dumtaxat, cum eis deficiant conditiones ad Archivium publicum requisitae; ac proin exinde nequit ipsis accrescere major vis, atque auctoritas probandi. Unde consequens est, quod ipsis regulariter non credatur, praesertim quando allegentur ad probanda propria sua jura; sicque in commodum suum, et aliorum praejudicium, *l. Exemplo. C. de Probat.* ibi: *Exemplo perniciosum est, ut ei scripturae credatur, quae unusquisque sibi annotatione propria debitorem constituit*: cum similibus.

Inferitur proinde, quod si reperiatur in libro Mo- 115
nasterii, rem meam esse eidem traditam, ex hoc solo mihi praejudicium non inferatur: nisi ego consentiam, vel aliae probationes suppetant. Genova *cit. lib.* 5. *cap.* 1. *n.* 2. *et* 9. post Matthaeum de Afflictis *Decis.* 314. *n.* 7. et alios. Item, si in libro Monasterii sint descriptae solutiones canonum, aut censuum, ex hoc solo non sequitur probatio census, aut emphyteusis. Abbas *Consil.* 67. *circa med. lib.* 2. Genova *cit. cap.* 1. *n.* 3. Cravetta *d. tract. De antiq. tempor.* §. *Quid in libro. n.* 2. citans Ancharanum *Consil.* 44. *post med.* Joan. de Anania *Consil.* 84. et Paulum de Castro *Consil.* 105. *lib.* 1.

Patetenus quidem, quod Romanus *Consil.* 127. 116
circa princ. teneat, quod libris Monasteriorum, et similium locorum, talem solutionem continentibus, plena sit adhibenda fides; per textum *in l. Census. ff. de Probat. etc. Ad audientiam de Praescript.* Cui sententiae etiam favent Boerius *Decis.* 103. *num.* 18. Parisius *Consil.* 7. *n.* 5. Decius *Consil.* 147. *n.* 14. plureque alii, quos pro hac sententia allegat Genova *cit. lib.* 5. *cap.* 1. *n.* 6. qui tamen dictam Romani sententiam procedere ajunt concurrentibus aliis conjecturis. Ac Hippolytus Riminal. *Consil.* 501. *nu.* 19. ubi docet, Libris Monasteriorum esse credendum, in quibus apparent solutiones factae per plures ipsorum Procuratores, et Oeconomos jam defunctos: quia non est verisimile, quod mori voluissent in peccato falsitatis.

Verum duo illa Jura, per Romanum allegata, 117
istud non convincunt: nam textus *in d. l. Census. ff. de Probat.* intelligitur in publicis instrumentis, receptis manu Notarii, quae habent fidem indubitatam. Cravetta *cit.* §. *Quid in libro. n.* 9. post Felinum, et alios. Textus autem *in d. c. Ad audientiam. de Praescript.* loquitur de publico Archivio Pontificio, non de privato monasteriorum et similium locorum. Nec multum urgent caeteri auctores, utpote qui vel loquuntur concurrentibus aliis adminiculis, seu conjecturis, ut dictum; vel commode possent explicari, quod loquantur in factis antiquis, aut in aliis casibus illico afferendis, in quibus datam Conclusionem esse limitandam, ultro fatendum. Hinc

Resp. II. Nihilominus data Conclusio patitur 118
nonnullas limitationes: daturque certi casus, in quibus libri ex archivis Monasteriorum, Civitatum,

aut similium locorum extracti, plene, vel quasi plene probant. Et primo quidem id contingit, quando Monasterio, Principi, vel Civitati, competunt jura Imperii, ac Regalium, sicque etiam jus publici archivii: nam tunc procedunt dicta superius num. 102. Idemque dicendum, quando libri illi sunt scripti in forma publica, aut inter scripturas publicas in loco publico ab hoc destinato, et per Officiales publicos ad id deputatos custodiuntur: quia tunc etiam plene probant, juxta dicta *num.* 103. *et seqq.* et tradit Alexander *Consil.* 187. *n.* 2. *lib.* 7. cum aliis pluribus. Sed hi duo casus sunt extra propositum nostrum.

119 Secundo limitatur dicta Conclusio, quando libri in Archivio Monasterii, vel Civitatis etc. asservati, communiter habentur pro authenticis, atque in dubio hactenus ad eos recurri consuevit: nam tunc antiqua consuetudo eisdem tribuit auctoritatem, sicque ipsis plena fides adhibetur. Alexander *cit. Consil.* 187. *n.* 2. *lib.* 7. Cravetta *loc. cit. n.* 6 istud probans ex *c. Cum dilectus.* 9 *de Fide Instrument.* juncta Glossa v. *Approbata. et D. D ibid.* Genova *cit. cap.* 1. *n.* 30. istud amplians ad Decretum Principis, quo sancitur, ut talibus libris Monasteriorum plena fides adhibeatur: intellige, nisi ex aliis gravibus causis contrarium videatur Judici tenendum.

120 Tertio limitatur in parvis Summis, seu quando agitur de modico praejudicio: tunc enim talibus libris Monasteriorum, Civitatum etc. datur plena fides. Cravetta *cit.* §. *Quid in libro. num.* 4. allegans Ancharanum *Consil.* 44. *num.* 6. atque istud extendens ad libros rationum Administratoris; nam ei creditur in summis parvis, et verisimilibus cum juramento, si vivit: alias mors supplebit efficaciam juramenti. Mascardus *de Probat. Concl.* 977. *n.* 58. istud a pari dicens de libris Mercatorum, quibus standum est in postis minutis. Genova *cit. cap.* 1. *n.* 20. allegans communem, atque amplius dicetur infra §. 7. *n.* 208. 209. *et* 214.

121 Quarto limitatur in Factis antiquis, praesertim hominum memoriam excedentibus: siquidem in antiquis, universaliter, propter difficultatem probationum, leviores probationes suscipiuntur, *c. Cum causam* 13. *de Probat.* cum similibus. Unde, quod libri Ecclesiarum antiqui, propter eorum antiquitatem, probent pro Ecclesia; textus est *in d. c. Cum causam.* juncta Glossa v. *Per libros antiquos de Probat.* ac notat Speculator *tit. de Probat.* §. *Videndum. n.* 12. Abbas *Consil.* 74. *n.* 1. *lib.* 1. Genova *loc. cit. num.* 14. Mascardus *d. Concl.* 977. *num.* 57. allegans alios. Atque istud vel maxime locum habet, quando agitur de probandis finibus, an territorio: utpote de quibus in *cit. c. Cum causam de Probat.* ex professo agitur.

122 Id ipsum procedit, quando ex libris Monasterii clare constat, de solutione decennali uniformi censuum: quia non est verisimile, quod viri Religiosi, vel Procuratores ipsorum, longo tempore falso et fraudulenter annotassent factam ejusmodi solutionem; ac proinde, nisi aliunde forent suspecti, merito creditur ipsis etiam in praejudicium tertii, sive solventium, Genova *cit. lib.* 5. *de Scriptura privata. cap.* 2. *n.* 11. *et seqq.* allegans Baldum *in L. fin. num.* 9. *Sine censu vel reliquis etc.* Ubi sit, solitum solutionem censuus recte probari per libros censuales continentes uniformem solutionem; nec ultra aliud inquirendum, si per decennium ita consuetum fuisse, scriptum legatur, nisi contrarium probetur: quia hic non quaeritur, an tale bona sint Monasterii, vel censualia, sed hoc supposito tantummodo tractetur, quid, et quantum sit praestari solitum.

123 Quod si vero agatur de probando dominio, vel possessione illius, tunc requiritur majus tempus, videlicet tempus quadraginta annorum, si agatur de bonis Ecclesiae, *arg. c. de quarta.* juncta Glossa *ibid.* v. *Quadragenaria. de Praescript. et c. Olim causam.* 20. *de Censib.* Mascardus *de Probat. Concl.* 279. *n.* 1. *et* 2. allegans alios. Quamquam in rebus privatorum sufficiant triginta anni, *c. Sanctorum.* juncta Glossa v. *Sincere de Praescript.* Mascardus *loc. cit. n.* 3. Jul. Clarus §. *de Feudis. quaest.* 19. Genova *ubi supra n.* 13. cum aliis, quos citant.

124 Quarto limitatur, quando agitur contra ipsum Monasterium: tunc enim contra istud ex ejusdem libris plena, et indubitata fides inducitur. Abbas *Consil.* 67. *num.* 2. *vers. Nam ut apparet. lib.* 2. Cravetta *cit.* §. *Quid in libro. nu.* 6. post Ancharanum *Consil.* 44. Engel *hic. n.* 21. Genova *cit. cap.* 1. *n.* 29. cum aliis. Nam generale est, quod scripturae, seu instrumenta privata valeant in praejudicium illorum, qui ea scribunt, *l. Generaliter C. De non numerat. pecun.* licet non ad commodum eorum. Glossa *cap.* 2. v. *Authentica, h. t.*

125 Quinto limitatur, quando unus subditus, tales libros, seu scripturas Monasterii, allegat contra alium subditum ipsius: tunc enim cessat omnis praesumptio fraudis, atque falsitatis, ob parem affectionem Domini erga subditos suos; *arg. l. Non solum* §. *De uno. ff. de Ritu nuptiar.* sicque inde colligitur efficax probatio. Taceantur nonnullae aliae limitationes, apud Auctores proxime relatos videndae, quibus accedunt dicenda inferius §. 7. *De libris Rationum. etc. n.* 200. *et seqq.*

126 Quaeritur IV. Quam vim probandi habeant Libri Parochorum, caeteroquin non habentium speciale archivium? Ubi praenotandum, quod juxta praescriptum Concilii Tridentini *Sess.* 24. *cap* 1. *et* 2. *de Reformat. matrim.* Parochus praecipue teneatur habere duos libros, videlicet Baptismalem, et Matrimonialem. In priori teneatur diligenter inscribere nomina eorum, quos baptizat, simulque illorum, qui Baptismum de sacro Fonte suscipiunt, nec non nomen patris et matris ipsius baptizati: ut imposterum tam agnas baptizati, tum cognatio spiritualis ex Baptismo suborta, inde probari valeat. In posteriori autem, sive in Libro matrimoniali, tenetur Parochus conjugum, eorum ipso contrahentium, et testium nomina, diemque et locum contracti matrimonii describere, quem diligenter apud se custodiat. Praeterea debet Parochus habere librum, in quo describatur mors Sepultorum in sua Ecclesia: item Librum, in quo continentur annotati redditus, jura et bona Ecclesiae suae. Quo praenotato

127 Resp. I. Libri Parochiales de quorundam Baptismo, Matrimonio, vel morte attestantes, et contenta in ipsis ad Parochi officium pertinentia, plene probant. Ita Pax Jordanus *tom* 3. *tit. de Fide instrument. numer.* 48. allegans Rotam *Decis.* 321. *num.* 3. *part.* 1. *nowiss.* ubi resolvitur, sufficienter probari mortem alicujus ex libro Parochi, in quo mortui adnotantur: quod a pari dicendum de Baptismo, Confirmatione, Matrimonio, et similibus. Genova *cit. lib.* 5. *cap.* 2. *quaest.* 1. *et* 2. Mascardus *de Probat. Concl.* 673. *n.* 1. *et seqq.* allegans plurimos alios. Ratio est: quia, licet Liber Parochialis non sit publicus, id est manu publici Notarii conscriptus: debitis solemnitatibus Juris conscriptus: nihilominus auctoritate Sac. Concilii Tridentini, industria, et fides Parochi est electa ad conscribendum talem librum; ergo indubitanter fides talibus libris est adhibenda. Aliquin cum frustra a Generali Concilio fuisset Parocho impositum onus registrandi talia in suo Libro, nisi fidem apud omnes publice faceret, et plene probaret. Intelligo,

dummodo aliunde de opposito non constet, aut de errore ducatur: qua ratione etiam instrumentum publicum Notarii impugnari posse, infra §. 10. *n.* 294. *et* 304. dicetur.

128 Resp. II. Libri Parochiales, in quibus annotantur redditus, jura et bona Ecclesiae suae, non aliter probant, ac libri et scripturae, quae asservantur in Archivis Monasteriorum, de quibus proxime dictum est. Ratio disparitatis inter hos, et priores libros est: quia ex libro Baptismali, Matrimoniali et Mortuali, nihil proprii commodi, atque emolumenti provenit Parocho, unde tunc cessat ratio similitudinis suspicionis contra ipsum: secus dicendum de Libris redituum etc. utpote in quibus agitur de proprio commodo Parochi.

§. V.

De Scripturis privatis, earumque divisione, authentizatione, et probatione: ubi et de Comparatione litterarum.

SUMMARIUM.

129 *Scripturae privatae, quae?*
130 *Triplex est species earum. Et num. seqq.*
131 *Apocha generatim, et*
132 *Apocha specialius accepta, quid?*
133 *Antapocha, ejusque utilitas.*
134 *Syngrapha,*
135 *Liber rationum;*
136 *Inventarium, et Epistola, quid?*
137 *Scriptura, sive instrumentum privatum, adhuc tripliciter dividitur.*
138 *Scriptura privata tibi tantum facta, quae?*
Haec regulariter non probat in commodum scribentium. ibid.
139 *Adeo, ut etiam Rationes defuncti, ad probationem sibi debitae quantitatis solae non sufficiant.*
Idem dicendum, si defunctus in ultima voluntate sibi quid deberi significaverit. Ibid.
140 *Scriptura privata alteri tantum facta, quae?*
Haec regulariter plene probat contra scribentem.
141 *Scriptura privata tibi et alteri facta, quae?*
142 *Scriptura privata alia est authentica, alia non authentica; quae?*
143 *Scripturae privatae pluribus modis authentizantur, ita ut plenam fidem faciant. Et numer. seqq. Videlicet,*
144 I. *Per subscriptionem propriae manus, ac. trium testium viventium.*
145 *Quid, si testes interea sunt mortui?*
146 II. *Per appositionem sigilli authentici majoris Magistratus etc.*
147 *Idem dicendum, quando scriptura caeteroquin privata, cum debitis solemnitatibus est subscripta, et sigillata a publico Notario: secus, si eam confecit non ut Notarius.*
148 III. *Per subscriptionem partium non negatam.*
149 IV. *Per subsequentem Judicis examinationem, et approbationem.*
150 V. *Per deputationem loci, seu ratione publici Archivii.*
151 *Scriptura privata in Archivio publico fideliter custodita, plene probat; et quando?*
152 VI. *Ex longi temporis observatione.*
153 VII. *Scriptura censetur authentica, quae confecta est secundum morem, et consuetudinem Regionis: et ratio hujus.*
154 *Stante consuetudine ista, vel statuto loci, datur scripturae illi fides ubique locorum.*
155 *Statutum existens in Curia Mercatorum, ut scripturae mercatoriae adhibeatur fides, debet servari in quolibet Foro.*
156 *Scriptura privata habens aliquod tale supplementum, dicitur Instrumentum publicum.*
Instrumentum omnino privatum, quod, et an aliqua fides eidem adhibenda? Ibid.
157 et 158. *Scriptura privata, v. g. Apocha vel Epistola, quando negatur esse illius, contra quem producitur, nihil probat.*
159 *Donec oppositum per producentem ostendatur. Et. num. praeced.*
160 *Istud potest imprimis probari per appensum sigillum illius.*
161 *Dummodo dolus in appositione sigilli non videatur intervenisse.*
162 *Deinde potest illud probari per testes, qui interfuerunt scriptioni etc.*
163 *Et quot testes ad id requirantur? Et n. seq.*
Quando testes tres fuerunt subscripti, sufficit, quod duo recognoscant scripturam. Ibid.
164 *Si testes deponant super contractu, seu de contentis in scriptura, tunc sufficiunt duo testes pro ejus probatione.*
165 *Insuper Apocham, v. g. seu Epistolam, manu cujuspiam fuisse conscriptam potest probari per comparationem litterarum etc.*
166 *Comparatio litterarum, quam vim probandi habeat? Et num. seqq.*
Ea est periculosa: et cur? Ibid.
Scriptura ejusdem nominis solet mutari. Ibid.
167 *Comparatio litterarum se sola plene non probat. An saltem probet semiplene? Ibid.*
168 *Comparatio litterarum, qua forma, et quo ordine peri debeat?*
169 *Ea non habet locum, nisi ipsam petens juret, se non habere alias probationes.*

Quaeritur I. Quid, et quotuplex sit Scriptura privata? Resp. I. *Scripturae privatae* dicuntur, quae a personis privatis fiunt; non autem a Notario in forma solemni sunt confectae, nec alias publicam auctoritatem obtinent: ut dictum §. 1. *nu* 6. *et seqq.* 129

Resp. II. Triplex est species Scripturarum privatarum; videlicet Apochae, Libri rationum, et Epistolae. Ita Bartolus *in Auth. At si contractus. §. Ut igitur C. de Fide instrument.* Jason *in Repet. l. Admonendi. nu.* 87. *ff. de Jurejurand.* Mascardus *de Probationib. Quaest.* 6. *n.* 26. et alii. Nec obstat, quod praeter enumeratas etiam dentur Antapochae, Syngraphae, et Inventaria privata. Nam ista commode ad unam praedictarum trium specierum reducuntur: ubi patebit ex explicationibus singulorum. 130

Apocha generatim dicitur scriptura, quae datur a parte parti, ut inquit Bartolus, *ubi supra.* Et hac ratione complectitur sub se tum Apocham specialius dictam, tum Antapocham, et Syngraphum. 131

Apocha specialius accepta dicitur scriptura, seu Chirographum creditoris, confitentis de recepta, sibique per debitorem rite persoluta pecunia, aut alia re debita. Et haec alio nomine vocatur *Quietantia* (vulgo *ein Quittung*) de qua fit mentio *in l. Plures. C. de Fide instrument.* ubi Glossa v. *Apochis*, inquit: *Apocha est de receptis; puta, Confiteor me recepisse tantum: et a creditore fit, et datur debitori.* 132

Antapocha econtra est de solutis: sive, est scriptura debitoris, in qua is confitetur, se tantum vel tantum solvisse nomine annui, v. g. census, seu pensionis. Glossa *loc. cit.* Utile siquidem est creditori, tales antapochas recipere, ut paratam habeat probationem juris sui, v. g. recipiendi ab altero tantum pro annuo censu, ne alter vel debitum successu temporis 133

Digitized by Google

negare, vel praescriptionem praetendere queat, *arg. cit. l. Plures. C. de Fide instrument.*

134 *Syngrapha*, latine *Conscriptio*, dicitur illa scriptura, quae in alicujus rei fidem fit a pluribus, et utrique parti tradi solet. Anton. Nebrissensis *in Vocabulario Juris. v. Syngrapha.* Sive, ut loquitur Calepinus, *Syngrapha* est scriptura, seu schedula, quae fit propria manu contrahentium, ad pactorum fidem. Unde patet, quod reducatur ad Apocham generatim acceptam.

135 *Liber rationum* est scriptura privata, quam quilibet sua sponte de datis, et acceptis, sibi conficit. Sive, ut *l. Si quis ex argentariis. §. Rationem. ff. de Edendo*, dicitur: *Ratio* (hoc est, *Liber rationum*, ut explicat Glossa ibidem) *est ultro citroque dandi accipiendi, credendi, obligandi, solvendi sui causa negotiatio.* Quod intellige, quando scripturae hujusmodi reperiuntur in forma Rationis, et non in aliqua tantum schedula, vel memoriali annotato: nam istud non meretur nomen *Libri*. Et tales libri rationum communiter solent fieri a Tutoribus, Curatoribus, atque negotiorum alienorum Gestoribus, sicut et a Mercatoribus, et hujusmodi.

136 Porro ad Librum rationum commode reducitur *Inventarium privatum*, utpote pariter sua sponte de rebus propriis confectum: ad hoc videlicet, ut imposterum sciatur, quantum eo tempore, vel die, quo scribebatur, in bonis suis contentum fuerit, *Epistola* tandem est scriptura privata, quam quis alicui absenti mittit.

137 Resp. III. Scriptura privata, sive Instrumentum privatum, adhuc tripliciter dividitur: nam aliquando facis scripturam privatam tibi tantum, aliquando alii tantum, aliquando tibi et alii. Ita Speculator *tit. de Instrumentorum editione. §. Nunc dicendum, n. 4.* estque in re communis.

138 *Scriptura privata tibi tantum facta*, censetur illa, in qua quidpiam scriptum, sive annotatum habetur in tuum duntaxat commodum: ut puta, quod Titius tantum, vel tantum tibi debeat. Et hujusmodi scripturae regulariter non probant in commodum scribentium; prout habetur expressum *in l. Exemplo. C. de Probat.* illis verbis: *Exemplo perniciosum est, ut ei scripturae credatur, qua unusquisque sibi annotatione propria debitorem constituit.* Concordat textus *in L. ult. C. de Conveniend. fisci debitorib. lib. 10* ibi: *Iniquissimum esse perspeximus, ut sub propria annotationis manu unusquisque sibi faciat debitorem.* Ratio hujus clara est: quia alioquin aperiretur via plurimis fraudibus, ac injustitiis, si sola propria annotatione posset quis alium sibi debitorem esse convincere; sic enim posset quilibet perversus plurima in sui favorem, et aliorum praejudicium annotare. Accedit, quod privatae scripturae alicujus non plus debeat credi, quam vivae voci ejusdem: sed si quis viva voce deponeret pro se nihil ei crederetur, *l. Omnibus. C. de Testib.* ergo.

139 Et hoc adeo verum est, ut quamvis nemo in extremis constitutus, praesumatur esse immemor suae salutis: nihilominus *Rationes defuncti, quae in bonis ejus reperiuntur, ad probationem sibi debitae quantitatis sola non sufficiant. Ejusdem juris est, etsi in ultima voluntate defunctus certam pecuniae quantitatem, aut etiam res certas sibi deberi significaverit:* prout his ipsis verbis decisum habetur *l. Rationes. C. de Probat.* Quamquam in hac ipsa auctoritate bene sit ponderandum ly, *solae non sufficiant*: etenim, quod concurrentibus aliis adminiculis scripturae privatae etiam probent in commodum scribentis, infra §. *seq. n. 186. 187. et seqq.* amplius declarabitur.

140 *Scriptura privata alteri tantum facta* dicitur ea, quam fecisti contra te in commodum alterius duntaxat: ut est apocha, in qua confiteris, te debere Titio centum ratione mutui, aut hujusmodi. Et tali scripturae regulariter statur, pleneque ea probat contra scribentem; prout liquet ex *l. Publiae Maevia §. fin. Depositi*: atque amplius dicetur infra *nu. 170. 174. et seqq.* affereudo simul quasdam hujus limitationes.

141 *Scriptura privata tibi et alteri facta* intelligitur, in qua agitur de commodo, et damno tam tuo, quam alterius: ut est Liber rationum, in quo habetur annotata ratio dati, et accepti; item Liber censualis, ac hujusmodi. Et huic interdum creditur, alius vero non, *arg. l. Si quis ex argentariis, et l. Quemadm. §. Nummularios. ff. de Edendo* cum similibus; atque ex professo examinabitur infra §. 7. per totum.

142 Resp. IV. Tandem scriptura privata alia est authentica, alia non authentica. *Scriptura privata authentica* vocatur, quae licet originaliter sit privata, certis tamen modis roboratur, seu authentizatur; adeo, ut ex se plenam fidem faciat in judicio. *Scriptura privata non authentica* econtra est, quae est destituta omni tali supplemento, seu robore; ac proinde fidem, plenamque probationem non facit. Ita Pax Jordanus *tom. 3. tit. de Fide instrument. n. 5. et 13.* atque concordant dicta superius §. 1. *n. 13.* Quod ut adhuc melius intelligantur,

143 Quaeritur II. Quibus modis Scripturae privatae authentizentur, ita ut plenam fidem faciant? Resp. Id pluribus modis accidere: adeo ut Jo. Andreas *in Additione magna ad Speculatorem. tit. de Instrument. edition. §. 7. Nunc dicendum*, septem talia supplementa enumeret; et Pax Jordanus *loc. cit. n. 5. et seqq.* novem referat modos authentizandi scripturas privatas. Similia habet Jason *in l. Admonendi. nn. 77. et 78. et in Repet. cit. l. Admonendi. a numer. 91. usque ad n. 109. ff. de Jurejurand.* et Mascardus *de Probat. Concl. 109. et seqq. et Concl. 1301.* allegans alios.

144 Primo quidem scriptura privata authentizatur per subscriptionem propriae manus, ac trium testium adhuc viventium probatae opinionis. Talis enim solemnitas supplet, et dat vires publici instrumenti, *l. Scripturas. C. Qui potiores in pignore etc.* Ubi Glossa *fin.* illos pervetustos versiculos refert.

Cautio privata, jam trino teste notata,
Hoc jus est nacta, quod cautio publice facta.

145 Additur notanter, *trium testium adhuc viventium*: Quia scriptura privata cum testium subscriptione, postmodum suborto dubio, plenam fidem non facit mortuis interea testibus; nisi fuerit etiam subscripta per manum publicam, id est, per Notarium, aut sigillo authentico munita, juxta textum expressum *in cap. 2. h. t.* Udi Glossa, Summarium, Abbas, Felinus, Barbosa, aliique passim. Concordat *Auth. de Instrument. cautel. §. Si vero moriantur omnes. Collat. 6.* ac notat Pax Jordanus *loc. cit. nu.* et Jason. *cit. Repetit. l. Admonend. nu. 109. ff. de Jurejurand.* allegans alios.

146 Secundo scriptura, quae originaliter est privata, authentizatur per appositionem sigilli authentici majoris Magistratus; ut puta, Episcopi, Principis, vel illius, cujus officium est in illo loco, vel Curia, publicis sigillationibus praeesse. Textus, et DD. *in cit. cap. 2. h. t.* Jo. Andreas *in d. Addit. magna ad Speculatorem. vers. Secundum supplementum.* et concordant dicta superius §. 3. *n. 77. et 89.*

147 Atque hoc ipsum procedit, quando ejusmodi scriptura, caeteroquin privata, cum debitis solemnitatibus subscripta, et sigillata fuit a publico Notario: quia tunc accipit auctoritatem ab ejusdem manu publica, *cit. cap. 2. h. t.* Secus, si scripturam

quempiam confecit, aut subscripsit Notarius non ut Tabellio seu persona publica, sed ut aliquis alius: quia tunc scriptura illa non acquireret majorem firmitatem, quam a subscriptione alicujus privati. Baldus *cit. cap.* 2. *n.* 5. *vers. Sed pone.* et Felinus *ibid. n.* 2. *h. t.* Pax Jordanus, *ubi supra. nu.* 6. allegans Rotam *Decis.* 139. *nu.* 4. *part.* 2. *noviss.* Mascardus *de Probat. Concl.* 1301. *num.* 9. citans alios.

158 Tertio, scriptura privata efficitur legitima per subscriptionem amborum partium, loquendo de contractibus, vel scripturis facientibus pro utraque parte: vel saltem per subscriptionem illius, contra quem fit; uti fit in mutuo, deposito, donatione ac hujusmodi. Stante enim tali subscriptione, et dummodo haec rationabiliter non negetur, suppletur defectus personae publicae Notarii, ac testium: nam propria confessio, praesertim lateris comprehensa, est optima probatio. Jo. Andreas, *ubi supra, vers. Tertium supplementum.* Pax Jordanus *loc. cit. numer.* 9. Abbas *cap.* 2. *num.* 2. *h. t.* Mascardus *Concl.* 109. *num.* 2. et communis. Quid autem sit agendum, quando pars negat subscriptionem esse suam, vel opponit quandam exceptionem, v. g. non numeratae pecuniae, dicetur infra *n.* 157. *et* 158. *et seqq. et n.* 182. *et seqq.*

159 Quarto, scriptura privata redditur authentica per subsequentem Judicis examinationem, et approbationem: uti fit in ultimis voluntatibus, seu testamentis, quae licet fuerint scriptae a persona privata, vel etiam a servo, tamen coram Judice aperiuntur, atque examinantur; et si testes jurent, ita verum esse, sicut scriptum est, publicantur: sicque scriptura illa testamenti redditur authentica, fideique facit, *l. Publicati.* juncta Glossa v. *Publicati. C. de Testament.* Jo. Andreas *loc. cit. vers. Et est quartum supplementum.* Pax Jordanus *num.* 10. Jason *loc. cit. n.* 93. et alii.

160 Quinto, scripturae privatae authentizantur per deputationem loci, seu ratione Archivii publici: hoc est, quando ipsae auctoritate publica deputantur, seu registrantur in publico Archivio, aut pro publicis scriptoris communiter habentur, et ut tales a Judicibus servantur: uti sunt Libri censuales, Libri aestimorum ac statutorum, et hujusmodi: *arg. l. Census.* juncta Glossa *un. ff. de Probat. et ex Ad audientiam.* 13 §. *Nos igitur de Praescription.* Jo. Andreas, *ubi supra. vers. Quintum supplementum.* Pax Jordanus *loc. cit. n.* 11. et alii.

161 Atque istud ampliatur ad aliam scripturam privatam, v. g. apocham, quando reperta est fideliter custodita in archivio publico; hoc est, in loco, in quo solent reponi publicae scripturae. Talis enim scriptura sine aliqua subscriptione partium, et sine testibus, plene probat ratione loci, in quo auctoritative asservata, et reperta est; prout desumitur ex *Auth. Ad haec. C. de Fide instrument.* atque cum aliis notat Jason *cit. Repet. l. Admonendi. numer.* 97. *ff. de Jurejurand.* et Abbas *cap.* 2. *numer.* 6. *h. t.* istud intelligens, quando scriptura illa habet in se causam sufficientem; ut *c. Si cautio.* 14. *h. t.* et *l. Cum de indebito. C. de Probat.* Adde etiam, dummodo concurrant conditiones supra §. 4. *n.* 103. *et seqq. et n.* 113. enumeratae, ubi plura de hoc.

162 Sexto, scriptura, quae est originaliter privata, redditur authentica ex longi temporis observatione: quando videlicet longis retro temporibus, a singulis ut publica, et authentica servata fuit, *arg. L.* 1. §. *fin. ff. de Aqua pluvia arcend.* ibi: *Vetustatem, vicem legis tenere*, cum similibus. Jo. Andreas *loc. cit. vers. Sextum est temporis observatio.*

163 Septimo, scriptura censetur authentica, quae confecta est secundum morem, et consuetudinem Regionis: habet enim consuetudo vim eliciendi authenticam scripturam, quae alias non esset talis. Glossa *c. Cum dilectus. v. Approbata.* et Felinus *ibid. n.* 38. et Abbas *n.* 5. *et* 6. *h. t.* citans insuper Innocentium, et Hostiensem. Speculator *tit. de Instrument. edition.* §. 7. *Nunc dicendum. nu.* 8. Jo. Andreas, *ubi supra. vers. Septimum supplementum.* Pax Jordanus *cit. tom.* 3. *tit. de Fide instrument. n.* 8. Jason *cit. l. Admonendi. n.* 78. *ff. de Jurejurand.* istud tenens non solum de consuetudine, sed etiam de Statuto disponente, ut tali vel tali scripturae privatae fides adhibeatur: Idque probatur ex *cit. c. Cum dilectus.* 9. *h. t.* ubi ob consuetudinem patriae approbatam instrumentum habetur authenticum, quod alias non esset, uti explicat Glossa. Accedit, quod consuetudo det alicui jurisdictionem, quam alias non haberet, *c. Cum contingat.* 13. *de Foro compet.* junctis concordantiis a Glossa *fin. ibid.* relatis: unde non mirum, quod longaeva consuetudo etiam scripturae privatae possit dare robur, et authentizationem. Sic Venetiis statur instrumentis scriptis per Sacerdotes: atque in multis aliis partibus facit fidem certum sigillum, certa subscriptio, certa stampa, vel formae impressio; et inquit Jo. Andreas *loc. cit.* et Pax Jordanus *d. num.* 8.

164 Porro stante consuetudine, vel statuto loci, ut ejusmodi scripturis privatis ibidem factis fides adhibeatur, datur ipsis fides ubique locorum, etiamsi alibi judicium agitetur, illaeque scripturae producantur. Jo. Andreas, et Pax Jordanus, *ubi supra*; et fuse Jason *cit. num.* 78. *et seqq.* allegans alios, atque istud probans ex illa regula: quae scriptura facta in loco secundum privilegium loci, probat ubique *arg. l. Si non speciali. C. de Testament.* et tradit Baldus, et Salycetus *ibid. et L.* 2. *C. Quemadmodum testamenta aperiantur.*

165 Accedit, quod si existat statutum in Curia Mercatorum, ut scriptorae Mercatoris adhibeatur fides, tunc illud statutum debeat servari in quolibet Foro saeculari, et Episcopali, *L.* 2. §. *fin. C. de Constituta pecun.* ubi dicitur: *Iis videlicet quae — negotiatores indefense constiterint, in sua firmitate secundum morem usque adhuc obtinentem durantibus*: ac notat Baldus *ibid.* quem citat, et sequitur Jason *loc. cit. num.* 80. quidquid contradicat Glossa *fin. in cit. L.* 2. *C. de Constit. pecun.* Nam quod circa Decisoria litis attendantur consuetudines, et statuta litigantium, jam dictum est supra *Tit.* 1. *De Judiciis.* §. 8. *n.* 227. 228.

166 Addit Jo. Andreas *in cit. Addit. magna. vers. Septimum supplementum*, quod scriptura privata, sive instrumentum privatum, habens aliquod supplementum ex proxime enumeratis, dicatur etiam *Instrumentum publicum* (quod intellige conformiter dictis supra §. 1. *n.* 14. *et* 16. semendo Instrumentum publicum latius, ac prout coincidit cum Instrumento authentico.) *Instrumentum omnino privatum* vero dicatur illud, quod nullum supplementum habet de praedictis. Atque istud quandoque patitur modicum defectum: ut, si est scriptum cum solemnibus instrumenti publici a persona magnae opinionis et fidei, quae tamen non est publicus Notarius. Quandoque habet magnum defectum: ut, si est scriptura a privata persona ad proprium suum commodum. Est autem secundum qualitatem defectus tali privato instrumento fides habenda, quandoque semiplena, quandoque minor, quandoque nulla, *arg. l. Instrumenta. et l. Exemplo. C. de Probation.* Ita Jo. Andreas *loc. cit.* Verum occasione praemissorum

167 Quaeritur III. Quid juris, quando scriptura privata, v. g. Apocha, vel Epistola, negatur esse illius, contra quem producitur: et qualiter oppositum probetur, praesertim per comparationem scripturarum?

Quaestio haec solummodo locum habere potest, quando scriptura privata nullum habet adminiculum ex proxime enumeratis, quo reddatur authentica: alioquin enim plenam fidem faceret, ac proinde non nisi temere, et per calumniam negaretur; nisi forsan quis illud impugnare valeret, conformiter dicendis infra §. 9. et 10. per totum. Quo praenotato

158 Resp. I. Quando is, contra quem scriptura privata producitur, negat eam esse suam, vel se ipsi consensisse, si dicatur ab alio scripta suo nomine, certum est, ipsam nihil probare, donec oppositum per producentem ostendatur. Textus est in *l. Instrumenta. C. de Probat.* ibi: *Instrumenta domestica, seu privata testatio, seu annotatio, si non aliis quoque adminiculis adjuvetur, ad probationem sola non sufficiunt.* Concordat textus *in cap.* 2. *h. t.* ubi de similibus scripturis privatis dicitur, quod *non videntur alicujus firmitatis robur habere.*

159 Restat proinde, quod allegati, seu talem scripturam privatam producenti, incumbat onus probandi. Nam generale est, quod affirmanti incumbat probatio, *L.* 2. *C. de Probat.* cum similibus: *Cum factum negantis per rerum naturam nulla sit directa probatio,* ut dicitur *can Accusator.* 6. *q.* 5. *et c. Quoniam contra.* 11. *de Probat. et l. Actor. C. eod.* Ac per hoc patet ad priorem partem propositae Quaestionis: nunc pergendo ad alteram.

160 Resp. II. Scripturam privatam, puta, Apocham, manu cujuspiam scriptam fuisse, vel saltem eam ab alio de ipsius voluntate conscriptam, sive subscriptam, esse (quod idem est, ac si propria manu scripsisset, *l. Vice donatricis. C. de Donation.*) potest imprimis probari per appensum sigillum illius. Ita Mascardus *de Probat. Concl.* 330 *n.* 10. istud probans ex *l. Si qua per calumniam. C. de Episc. et Cleric.* Accedit ratio 1 quia sigillum denotat consensum, et ratihabitionem. *arg. l. Si fidejussor. §. Pater Seij. ff. de Pignorib.* ac tradit idem Mascardus *Concl.* 1301. *numer.* 26. post Romanum *Consil.* 303. et alios. Vel saltem maxime adjuvat alias probationes, v. g. comparationem litterarum, de qua proxime, ut inquit Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 2. *cas.* 114. *num.* 21.

161 Intellige, dummodo dolus in appositione sigilli non videatur intervenisse: nam eo ostenso, sigillum nihil probaret. Casus est *in c. Tertio loco.* 5. *de Probat.* ubi sigillum Capituli furtive appositum cuipiam instrumento, nihil probavit. Item *in l. Distrahente. C. de Rebus alienis non alienandi.* ubi maritus rem suae uxoris distraxit, atque instrumentum venditionis sigillo suae uxoris fraudulenter signavit, sicque uxori non praejudicavit.

162 Resp. III. Deinde scripturam manu, vel de voluntate cujuspiam esse scriptam, potest probari per testes, qui attestantur se fuisse praesentes, quando pars, quae nunc instrumentum negat, illud scribebat, vel ab alio scribi, sine nomine suo subscribi mandaverat: nam tales testes plene probant. Ita Abbas *cap.* 2. *n.* 2. *vers. Aut negat pars. h. t.* Bartolus *l. Admonendi. n.* 26. *ff. de Jurejurand.* et Jason in *Repetit. cit. l. Admonendi. nu.* 88. Mascardus *de Probat. Concl.* 110. *n.* 1. allegans alios.

163 Solum adde, quod ubi testes non deponunt de contractu, sive tenore ipsius, sed solum, quod talem scripturam viderunt confici a convento, seu debitore eam nunc negante; ad istud plene probandum requirentur tres testes honesti, fideque digni, nec pauciores sufficiant. *Auth. de Instrument. cautel. §. Si quis igitur. et §. Oportet. Collat.* 6. Et hoc ipsum pariter procedere spectato Jure Canonico, tenet Abbas *cit. cap.* 2. *n.* 2. *vers. Mihi autem.* et Felinus *ibid. n.* 4. *h. t.* Tum quia non reperitur contrarium de Jure Canonico statutum: tum quia alioquin de facili posset errari propter similitudinem scripturarum; praesertim, si testes non fuissent subscripti. Nam si tres testes subscripti fuissent, non fore necesse, ut omnes tres scripturam recognoscant, sed sufficere, quod duo ex tribus eam recognoscant, censet Menochius *lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. cas.* 114. *n.* 3. id probans ex *l. Comparationes litterarum.* ubi Glossa v: *Subscriptiones.* Baldus, et Salycetus. *C. h. t.* Mascardus *cit. Concl.* 110. *n.* 3. allegans alios.

164 Quod si vero testes deponerent de contracto, seu de contentis in illa scriptura: puta, quia viderunt mutuum contrahi, vel depositum, aut quid simile, de quo dicta scriptura loquitur: tunc utroque Jure, tam Canonico videlicet, quam Civili, pro ejus probatione sufficiunt duo testes caeteroquin idonei; juxta illam vulgatam Regulam, quod ad legitimam probationem requirantur, et sufficiant duo testes, de qua fuse *Tit.* 20. *de Testib.* §. 8. *num.* 231. *et seqq.* dictum est. Abbas, et Felinus, *ubi supra.* Mascardus *cit. Concl.* 110. *n.* 4. et alii.

165 Resp. IV. Insuper Apocham, v. g. seu Epistolam, manu cujuspiam fuisse conscriptam, potest probari per comparationem scripturarum, seu aliarum litterarum ab eodem scriptarum, atque approbatarum: et si tales non extent, tunc negans scripturam sua manu factam cogi potest ad scribendum, ut inde sumi valeat comparatio litterarum. Ita desumitur ex *l. Comparationes litterarum. C. h. t.* ac notat Menochius *cit. cas.* 114. *num.* 11. *et* 12. allegans alios. Occasione cujus

166 Quaeritur IV. Quam vim probandi habeat Comparatio litterarum, qualiterque fieri debeat? Resp. 1. Comparatio litterarum est valde periculosa, ac multum in ea relinquendum est arbitrio Judicis, qui tunc oculos habeat lynceos, ac omnia rite examinet, adhibitis etiam aliis, si opus fuerit, in arte peritis. Ita Menochius *loc. cit.* et ratio est. Tum quia multi reperiuntur, qui alterius manum ita fingunt, ut illa ipsa scriptura esse putetur; prout aliquos se vidisse, refert Marsilius in *Rubric. C. de Probat. nu.* 318. et Zasius *lib.* 2. *Singul. respons, cap.* 25. Mascardus *de Probat. Concl.* 330. *num.* 1. allegans alios. Tum quia ejusdem hominis scriptura per vitae decursum solet mutari: non enim ita quis scribit juvenis et robustus, ac senex, et forte tremens: saepe etiam languor litterarum dissimilitudinem inducit; quin et calami atque atramenti immutatio, similitudinis litterarum per omnia aufert puritatem; et habetur in *Auth. de Instrument. cautel.* §. 1. *Collat.* 6.

167 Resp. II. Comparatio litterarum se sola plene ac simpliciter probare non potest, scripturam manu cujuspiam esse factam; sed opus est aliis adminiculis, ut puta, confessione ipsius, vel subscriptione testium, aut horum attestatione, quod eis praesentibus scriptura illa a tali facta fit, aut proprii scribentis sigilli appositione. Ita Glossa in *Auth. Ad si contractus.* v. *Soli.* et Bartolus *ibid. C. h. t.* Menochius *cit. cas.* 114. per totum, id probans inter alia per rationem *num. praecad.* allatam. Mascardus *d. Concl.* 330. *n.* 1. *et* 3. *ac seqq.* allegans alios. Qui tamen nonnullas hujus dicti limitationes afferunt, atque adduut, comparationem litterarum saltem semiplene probare, juxta Glossam *fin. l. In bonae fidei. C. de Jurejurand.* Bartolum *l. Admonendi. num.* 26. *ff. eod.* Felinum *cap.* 2. *nu.* 14. *h. t.* et alios: Vel saltem Judicis arbitrio esse relinquendum, quantam fidem mereatur ejusmodi litterarum comparatio; prout melius censet Menochius *loc. cit. numer.* 6.

168 Resp. III. Qua forma, et quo ordine, talis comparatio litterarum fieri debeat, tradit inter alios

Menochius *cit. cas. 114. nu. 26. et seqq.* dicens, quod si Judex nolit ipsemet facere comparationem (potest enim, si vult, ex suo arbitrio, juxta Baldum *l. Comparationes. n. C. 17. h. t.*) tunc ipse duos, aut pauciores, peritos artis scribendi eligere debeat: qui etiam, antequam ad comparationem litterarum deveniant, jurent, quod eam facient, non lucri causa, neque inimicitiae, vel gratiae tenti, juxta textum *cit. l. Comparationes. §. Omnes.* Et tunc assumant alias scripturas ad faciendam ejusmodi comparationem, quae sunt omnino certae, et verae illius, qui asseritur scripsisse hanc contentiosam scripturam: et quod periti isti postea inspiciant singulas litteras, et elementorum verborumque tractus, signa, stylum, atque his similia: et tunc Judici referant, quid egerint, atque judicaverint.

169 His adde, quod ille, qui petit comparationem litterarum fieri, prius jurare debeat, se non habere alias probationes, praeter hanc comparationis litterarum probationem. Ita quippe habetur expressum in *Auth. de Instrument. cautel. §. Si vero nihil. Collat. 6.* illis verbis: *Et ipse, qui hoc petit fieri, juret, quia non aliam idoneam habens fidem, ad collationem instrumentorum venit, nec quicquam circa eam egit, aut machinatus est, quod possit forte veritatem abscondere.* Ubi Glossa v. *Juret* id ipsum confirmat ex *l. Comparationes. §. Omnes autem., C. h. t.* notat Menochius *d. cas. 114. num. 34.* citans insuper Salycetum *in d. l. Comparationes vers. Oppono sexto.*

§. VI.
De fide Scriptorarum privatarum, praesertim respectu Scribentis.

SUMMARIUM.

170 *Scriptura privata confessata, regulariter probat plene contra scribentem.*

171 *Confessio facta in supplicatione Principi porrecta plene probat.*

172 *Alicubi scriptura privata confessata, v. g. de pecunia mutuo recepta, habet paratam executionem.*

173 *Disparitas inter confessionem extrajudicialem, et scripturam privatam.*

174 *Scriptura privata confessata, non praejudicat tertio etc.*

175 *Probat tamen contra scribentem, ejusque haeredem.*

Haeres censetur eadem persona cum defuncto. Ibid.

176 *Probat etiam contra alios Successores, ac tertios, qui habent causam ab eo scribente.*

Dummodo recognitio scripturae suae facta sit ante cessionem. Ibid.

177 *Recognitio propriae scripturae non trahitur retro ad tempus factae scripturae, nisi contra recognoscentem etc. Et num. 174.*

178 *Scriptura privata in antiquis induxit semiplenam probationem contra tertium.*

179 *Scriptura privata an in omni prorsus casu plene probet contra scribentem? Et num. seqq.*

180 *Regula illa fallit in scriptura privata, v. g. cautione, quae continet debitum, sed non causam debiti.*

181 *Secus, si in ea exprimatur causa debiti: quia tunc plene probat.*

182 *Fallit ulterius, quando intra biennium per debitorem opponitur exceptio non numeratae pecuniae.*

183 *Aut exceptio non numeratae dotis.*

184 *Creditores etiam, si citius dent quietantiam, quam receperint pecuniam possunt opponere exceptionem non numeratae pecuniae, sed intra triginta dies tantum.*

Et cur creditoribus minus tempus concedatur ad opponendam dictam exceptionem, quam debitoribus? Ibid.

185 *Confessio qualificata, quod scriptura privata fuerit manu sua scripta jocose solum, an praejudicet confitenti remissive.*

186 *Scripturae privatae regulariter non probant in commodum scribentium.*

187 *Fallit hoc, quando scriptura, caeteroquin privata, est subscripta a partibus, et tribus testibus, qui adhuc vivunt, ipsumque recognoscunt.*

188 et 189. *Et quid, si testes jam fuerunt mortui? Paria sunt, totum scribere, vel tantum subscribere. Num. 189.*

190 *Scriptura privata plene probat pro scribente, quando aliunde est authentizata.*

191 *Item de consensu, seu conventione partium.*

192 *Seu quando fuit producta, et contra eam pars adversa nihil opposuit.*

193 *Epistola acceptata, et retenta, absque eo quod quis ei expresse contradicat, probat contra acceptantem pro scribente.*

170 Quaeritur I. Utrum, et qualiter Scriptura privata confessata probet tum contra scribentem, tum etiam contra tertium? Resp. 1. Regula est, quod Scriptura privata, v. g. apocha confessata, plene probet contra scribentem. Patet hoc ex *l. Publia Marcia, §. fin. ff. Depositi.* et *l. Vice donatricis. C. de Donation.* et *l. Generaliter De non numerat. pecun.* Nam propria confessio, praesertim litteris comprehensa, est optima probatio: nisi forsan aliis documentis, et probationibus quis probare possit, erroneum et falsum esse, quod scripserat.

171 Hinc Jason in *l. Cum te transegisse. n. 12. C. de Transaction.* notanter inquit, quod confessio facta in supplicatione Principi porrecta plene probet, etiam parte absente. Idque desumitur ex texto *ibid.* ubi proin Baldus in *Summario* inquit: *Non est minor probatio per confessionem, quam probatio per publicum instrumentum.* Hoc ipsum, seu quod scriptura privata agnita, seu confessata a parte, eandem vim habeat, ac si esset a publico Notario confecta tradit Covarruvias *lib. 2. Variar. Resol. cap. 11. n. 4.* post Bartolum *l. Admonendi. n. 26. ff. de Jurejurand.* Alexandrum *Consil. 191. n. 1. vol. 2.* et alios, id probans per jura proxime allegata, cum similibus.

172 Quin imo certis in locis scriptura privata, puta, chirographum confessatum, in quo aliquis fatetur se recepisse mutuam pecuniam, habet paratam executionem: ita videlicet, ut statim per Judicem solutio injungatur Debitori, neque is audiatur ante solutionem factam, quamvis velit aliquas exceptiones (alioris tamen indagini, nec in continenti probabiles) contra Creditorem proponere. Atque ita in Austria receptum esse, asserit Ludov. Engel *h. t. num. 26.* citans Sutingerum *in Process. judiciar. observat. 11. et observat. 104. num. 2.* Idemque in Hispaniis per Constitutionem Madritianam concessum esse, refert Covarruvias *cit. cap. 11. num. 4.* quamvis ultro fateatur, spectato Jure communi, istud non procedere.

173 Nec obstat, quod confessio extrajudicialis ore tenus facta plene non probet, *l. Certum. §. Si quis absente.* ubi Bartolus *ff. de Confessis*, estque uberius dictum *Tit. 18. de Confessis, §. 2. n. 49. et 54.* Resp. enim, disparitatem esse inter eam, et inter scripturam privatam: tum quia scriptura semper loquitur, *arg. l. Ariani. de Haeretic.* et notat Jason *cit. l. Cum te transegisse. numer. 12. C. de Transact.* post Bartolum in *l. Nuda ratio. ff. de Donation.* et alios; adeoque censetur etiam loqui in praesentia adversarii,

Digitized by Google

vel Judicis, si ipsi exhibetur. Tum, quia cum majori deliberatione, et cautela solemnes aliquid scribere, quam loqui, ideoque majorem vim habet confessio instrumentalis, seu per litteras, quam simpliciter et ex abrupto oretenus facta, *arg. L. 1. C. de Usuris, et l. Sciendum ff. de Verbor. obligat.*

174 Resp. II. Licet Scriptura privata recognita, seu confessata, fidem faciat contra scribentem, ut dictum, nihilominus ea non praejudicat tertio: nisi in quantum talis scriptura potest de jure nocere cuipiam tertio a die factae illius recognitionis. Ita Abbas *cap. 2. num. 2.* et Felinus *ibid. num. 12. h. t.* Covarruvias *cit. lib. 2. Variar. Resolut. cap. 11. n. 4.* Mascardus *de Probat. Concl. 109. num. 4.* citans alios, addita illa ratione: quia alioquin foret in potestate Creditoris, praejudicare tertio: quod est absurdum. Sic *l. Scripturas. C. Qui potiores in pignore etc.* cavetur, quod scriptura privata cum causa, si de ipsa constet, v. g. per confessionem scribentis, vim habeat probationis contra ipsum: ita tamen, ut si quis jus pignoris, aut hypothecae ex ea sibi vendicare contenderit, praeferatur ille, qui publico desuper confecto instrumento munitus est, etiamsi sit posterior; nisi privata scriptura illa a trino teste subscripta fuerit, sicque quasi publice confecta censeatur. Nec immerito ita statutum fuit: quia alioquin posset Debitor ad libitum fraudare priores Creditores jure pignoris, aut hypothecae, constituendo per litteras suas, sub Dato priora conscriptas, alium anteriorem; prout argumentatur Abbas *loc. cit.*

175 Additur notanter in Conclusione, *nisi in quantum talis scriptura potest de jure nocere cuipiam tertio etc.* Nam imprimis scriptura privata recognita plene probat non solum contra scribentem, sed etiam contra ejus haeredem: atque in hoc sensu potest nocere tertio. Mascardus *de Probat. Concl. 1301. num. 2.* citans alios. Nec immerito: nam haeres censetur esse eadem persona cum defuncto, *Auth. de Jurejurando. §. 1. Collat. 5.*

176 Deinde scriptura privata recognita probat etiam contra alios Successores, sive universales, sive particulares, ac tertios, qui habent causam ab eo scribente. Sigism. Scaccia *lib. 2. de Judiciis. cap. 11. n. 80.* post Baldum *Consil. 26. n. 1. lib. 4.* et alibi. Cravetta *cit. Tom. 17. Tractatuum tract. de Antiquit. tempor. §. Viso de verbis enunciativis. n. 2. et 15. et 16.* Mascardus *c. Concl. 1301. n. 2.* cum aliis. Quamquam Cravetta *eod. num. 16.* et post ipsum Scaccia *loc. cit.* dictum illud, quod scriptura privata fidem faciat etiam contra tertium, habentem causam a recognoscente, nonnihil limitent, dum id procedere asserunt, dummodo recognitio illa scripturae suae facta sit ante cessionem: secus, si postea. Quia tunc jam urgeret ratio *num. 174.* allata, ne videlicet possit quis alteri ad libitum inferre praejudicium, contra illud lumine naturali notum: *Non debet aliquis alterius odio praegravari*, ut loquitur *Reg. 22. Juris in. 6.* cum similibus.

177 Hinc Covarruvias *d. lib. 2. Var. Resol. cap. 11. numer. 4.* notat, quod hujusmodi recognitio propriae scripturae non trahatur retro ad tempus factae illius scripturae, nisi contra recognoscentem: non vero contra tertium, habentem medio tempore hypothecam: siquidem iste habebit privilegia prioris, et potioris creditoris; prout notatur in *l. Scripturas. C. Qui potiores in pignore etc.* juncto texto *ibid.* Atque ob hoc in Conclusione notanter etiam additum fuit ly: *A die factae illius recognitionis.*

178 Ulterius scripturae privatae cujuspiam, caeteroquin fide dignae, in antiquis semiplenam inducit probationem contra tertium, contra quem ejusmodi scriptura inducitur: dummodo non negetur, vel saltem aliunde constet, quod sit scriptura illius, qui dicitur eam scripsisse. Cravetta *cit. Tract. de Antiquitat. tempor. §. Viso de verbis enunciativis. n. 2. et 3.* Jason *l. Cum aliquis. n. 5. et 6. C. de Jure deliberand.* Mascardus *cit. Concl. 1301. n. 1.* allegans alios. Siquidem in antiquis admittuntur leviores probationes propter difficultatem probandi, *c. Cum causam. 13. de Probat.* juncta Glossa *ibid.* cum similibus.

Quaeritur II. Utrum Scriptura privata in omni 179
prorsus casu plene probet contra scribentem? Resp. Negative: nam quaedam dantur limitationes hujus Regulae; adeo, ut etiam impraesentiarum locum habeat illud vulgatum: *Nulla Regula sine exceptione.* Idque ostenditur inductione, adducendo tales fallentias, seu limitationes ipsius.

Et primo quidem Regula illa fallit in privata scri- 180
ptura, puta, cautione seu chirographo, quae continet quidem debitum, sed non exprimit causam debiti: nam si debitor postea negaverit, se revera debere id, quod in tali scriptura continetur, allegando, quod cautio ejusmodi indebite exposita, seu data fuerit, nulla inde actio, seu obligatio oritur in Foro externo, tum Ecclesiastico, tum Civili: sed oportet, ut Actor aliunde probet, illud ex tali vel tali causa vere debitum fuisse, quod in cautione, seu scriptura illa privata continetur. Ita communis tum Canonistarum, tum Legistarum; atque habetur expressum *l. Cum de indebito. §. fin. ff. de Probat. et c. Si cautio. 14. h. t.* utpote quod cum citata Lege concordat; sicque loquitur: *Si cautio, quam a te indebite proponis expositum, indeterminate loquatur, adversarius tuus tenetur ostendere debitum, quod continetur in ea.*

Secus dicendum, quando in instrumento, seu scri- 181
ptura privata, puta, cautione confessata, exprimitur causa debiti, v. g. quod quis debeat Titio centum vi mutui, vel ratione rei emptae: quia tunc in judicio standum est tali suae confessioni, et cautio illa plene probat contra scribentem, isque veluti debitor condemnatur, nisi forsan legitime probet indebitum. Textus est in *cit. l. Cum de indebito. §. fin. ff. de Probat. et c. Si cautio. 14. h. t.* in quo posteriori loco, post verba *numer. praeced.* relata, ita sequitur: *Sed si causam, propter quam hujusmodi scriptura processerit, expresseris in eadem, confessioni tuae statur: nisi probaveris, te id indebite promisisse.* Haec ibi. Concordant dicta superius *Tit. 18. de Confessis. §. 2. num. 37. et 49. et seqq.* ubi hoc ipsum de confessione extrajudiciali, praesente adversario, cum vel sine adjectione causae facta, plenius declaratur.

Secundo fallit data Regula, quando per Debitorem 182
opponitur *Exceptio non numeratae pecuniae.* Nam si quis in apocha, seu chirographo privato fatetur, se accepisse pecuniam ab altero sibi mutuatam, quam revera non recepit (prout non raro hujusmodi apochae solent dari, vel mitti ante receptionem pecuniae, quam quis petit mutuam) tunc competit ipsi certum Juris beneficium, quod appellatur *Exceptio non numeratae pecuniae.* Hanc quippe exceptionem si Debitor scriptus intra biennium a die dati chirographi opposuerit, tunc onus probandi numerationem pecuniae factam esse, in adversarium transfert, *l. In contractibus. et tot. Tit. C. De non numerata pecunia*, estque communis Doctorum.

In dote similiter constitutum est, ut marito intra 183
biennium concedatur exceptio non numeratae dotis, *cit. l. In contractibus. §. fin. C. eod* ibi: *Quae etiam in exceptione non numeratae dotis locum habere, certum est.*

Quod si etiam Creditores citius dent apocham 184

seu quietantiam, quam receperint solutionem debiti etiam ipsi possunt opponere exceptionem non numeratae pecuniae, sed intra triginta dies tantum post dictae quietantiae expositionem computandos, *cit. l. In contractibus.* §. *Super C. eod.* Ratio disparitatis, cur his minus tempus, nempe triginta dierum solummodo, Debitoribus vero totum biennium a Jure concedatur, recte ab Engel *h. t. n.* 28. assignatur: quia videlicet Debitor, si velit habere pecuniam mutuam, debet ad petitionem Creditoris prius dare chirographum, ne alioquin mutuum negetur: Creditor vero non solum non cogitur ad reddendum ante receptam solutionem chirographum, sed etiam Debitorem, solvere recusantem, potest per media judicialia compellere ad solvendum. Unde magis videbatur succurrendum debitori, qui citius dedit chirographum, quam creditori.

185 Posset hoc loco etiam quaeri, an confessio qualificata, quod scriptura privata fuerit manu sua scripta jocose solum, sive calami experiendi gratia praejudicet confitenti? Verum de hoc jam dictum est supra *Tit.* 18. *De Confessis.* §. 5. ubi ex professo actum fuit de confessione qualificata; ac praesertim *num.* 128. *et seqq.* ubi talis casus refertur, atque uberius declaratur.

186 Quaeritur V. An aliquando Scripturae privatae probent in commodum scribentium; et quando? Resp. I. Regulariter loquendo, scripturae privatae non probant in commodum scribentium, *l. Exemplo. C. de Probat. et L. ult. C. de Conveniend. Fisci debitorib. lib.* 10. ac tradit Glossa communiter recepta in *cap.* 2. v. *Authentica. h. t.* ubi ponit differentiam inter instrumenta publica et privata, quod illa aestiment perpetua firmitate ad damnum, et commodum utriusque partis: privata vero valeant quidem in praejudicium scribentium, *l. Publia Maevia.* §. *fin. ff. Depositi*: ad commodum vero eorum minime, *cit. l. Exemplo. et l. Rationes. C. de Probat.* estque jam dictum supra *num.* 138. *et seqq. et n.* 170. et alibi.

187 Resp. II. Dantur nihilo minus aliqui casus, in quibus Scriptura privata plene probat pro scribente, seu in commodum ejus. Ita communis: et patet inductione. Sic imprimis scriptura caeteroquin privata plene probat pro scribente, quando est subscripta a partibus, simulque a tribus testibus: nam si testes adhuc vivant, et recognoscant scripturam, insurgit plena probatio; *cap.* 2. *h. t.* argumento a sensu contrario desumpto: ac tradit Abbas *ibid. num.* 5. Bartolus *l. Scripturas.* §. *fin. C. Qui potiores in pignore etc.* juncto textu *ibid.* dum tibi talis scriptura, *quasi publice confecta* intelligitur. Pax Jordanus *Tom. 3. Tit. de Fide instrument. num.* 22. Engel *h. t. num.* 22. et alii.

188 Quod si vero scriptura illa est subscripta a partibus tantum, tunc mota desuper controversia facit quidem magnam praesumptionem pro scribente, seu pro altera parte subscribente; non tamen plene probat in commodum ejus contra tertium sine augmento testium, *arg. cit. l. Scripturas. C. Qui potiores in pignore etc.* ac notat Bartolus *ibid.* Abbas *loc. cit. n.* 2. Pax Jordanus *n.* 20.

189 Additur notanter *contra tertium*. Quia contra alteram partem simul subscribentem, ejusque haeredem, bene probabit scriptura illa; dummodo non negetur subscriptio, sed sit recognita, vel aliter justificata. Mascardus *de Probation. Concl.* 1301. *num.* 2. post Speculatorem *Tit. de Instrument. edition.* § *Nunc dicendum. num.* 7. Bartolum *Auth. Ut si contractus. C. h. t.* et alios. Nam quod scriptura privata recognita, et confessata, etiam sine aliis adminiculis plene probet contra scribentem (et consequenter in commodum alterius partis, simul ipsam subscribentis) jam supra *num.* 170. cum communi dictum est: Atqui paria sunt, totum scribere, vel tantum subscribere, *l. Si quis ex argentariis.* §. *Cogentur.* juncta Glossa *marg. ff. de Edendo. et* § 1. *Instit. de Emption. et vendit.* ibi: *Instrumenta — conscripta vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahentibus autem subscripta*: et tradit Pax Jordanus *loc. cit. n.* 23. post Gabriel. *de Praesumption. Concl.* 3.

Deinde Scriptura privata plene probat pro scribente, quando aliunde est authentizata; ut puta, quae est asservata in Archivio publico; vel quia est munita sigillo authentico Curiae, seu majoris Magistratus; aut quia ex longi temporis observantia censetur authentica, et hujusmodi: prout uberius dictum est supra §. 5. *num.* 146. *et seqq.* 190

Tertio, Scriptura privata potest plenam fidem facere de consensu, seu conventione partium. Jason in *Repetit. l. Admonend. n.* 101. *ff. de Jurejurand.* citans alios. Ratio est: quia, quod scripturae privatae non credatur in commodum scribentis, principaliter est introductum favore partium, seu partis adversae; ergo huic favori possunt partes renunciare: c. *Si diligenti.* 12. *de Foro compet.* cum similibus: non minus, ac renunciare possunt juramento testium, *c. Tuis quaestionibus.* 39. juncta Glossa *fin. de Testib.* 191

Unde Alexander *Consil.* 185. *in fin. lib.* 6. et Mascardus *de Probat. Concl.* 1301. *n.* 18. citans Jacob. de Arctio, Hostiensem, Butrium, et alios, notanter infert, quod quaelibet scriptura privata probet, habeatque effectum instrumenti, quando fuit producta, et contra eam pars adversa nihil opposuit: quia tunc ab hac censetur scriptura illa approbata, et continere veritatem. Quod tamen procedit duntaxat, quando pars adversa omnino nihil contra ejusmodi scripturam opponit; videlicet nec expresse, puta, verbis; nec etiam tacite, seu facto ipso: nam secus foret, si quid opponeret facto ipso, puta, petendo se absolvi a petitis partis, *arg. l. Paulus respondit, non tantum verbis. ff. Rem ratam haberi*; ac notat Mascardus *d. n.* 18. et Cravetta *cit. tract. de Antiquit. tempor. part.* 1. §. *Viso de verbis. n.* 23. *et seqq.* allegans alios. 192

Quarto, Epistola per illum, cui scribitur, acceptata, et retenta absque eo, quod ei expresse contradicat, probat contra illum pro scribente: ita ut hoc ipso debitum, vel obligationem in tali epistola expressam fateri censeatur, quod hanc recipiens non contradixerit, cum potuerit. Jason *cit. Repetit. l. Admonendi. num.* 142. *ff. de Jurejurand.* post Bartolum, Baldum, pluresque alios. Idem tenet Alexander *Consil.* 78. *n.* 1. *lib.* 1. Engel *h. t. n.* 31. Idque probatur ex *Clem.* 1. *de Procurat. et l. Si filiusfamilias absente ff. Ad S. C. Macedonian.* Ubi Summarium sic habet: *Ratione Conventionis, qui epistolam recipit, videtur approbare, quod in epistola continetur.* Ubi Glossa v. *Contrariae voluntatis*, inde notat, aliisque allegatis Juribus firmat, quod *qui non improbat, probat.* 193

§. VII.

De Libris Rationum; fideque ipsorum; nec non de sculpturis antiquis.

SUMMARIUM.

194. *Libri rationum, qui, et a quibus confici soleant?*

195 *Regulariter non probant plene pro scribente, bene tamen contra ipsum.*

Digitized by Google

196 *Nec probant pro haerede scribentis; etiamsi succedat Fiscus, aut Ecclesia.*

197 *Foeneratores, cur cogantur edere Libros rationum suarum?*

198 *Liber rationum probat contra scribentem, etiamsi sit scriptus manu alterius de sua voluntate.*

199 *Et quid, si Principalis neget, talem Librum rationum manu alterius de sua voluntate esse scriptum?*

200 *Dantur nihilominus aliqui casus, in quibus Liber rationum probat pro scribente.*

Et num. seqq.

201 *Istud fieri potest publica Lege sic disponente: ut antiquitus probarunt libri Argentariorum, et Nummulariorum.*

202 *Item consuetudine, vel Statuto speciali: prout alicubi probant Libri mercatorum.*

203 *Saltem usque ad certam quantitatem: alias consuetudo illa non esset rationabilis.*

204 *Quod si alicubi vigeat talis consuetudo, vel Statutum, sine aliqua taxatione quantitatis, tunc haec erit arbitraria Judici.*

205 *Debet quoque ejusmodi consuetudo, vel Statutum intelligi, nisi Mercator sit suspectae vitae.*

206 *Liber rationum defuncti, qui fuit vir bonus, facit pro haerede non solum praesumptionem, sed etiam semiplenam probationem etc.*

207 *Non vero plenam, nisi aliis adminiculis adjuvetur.*

208 *Libro rationum Tutoris, Mercatoris, seu alterius Administratoris viventis, praevio scribentis juramento standum in parvis ac verisimilibus summis, dummodo ille sit vir legalis.*

209 *Secus dicendum in magnis summis; nisi concurrant legitimae probationes, vel sufficientia adminicula.*

210 *Adminicula hujusmodi, quibus probari potest veritas Libri rationum, sunt plura.*

Et num. seqq.

211 *Ut est Legalitas conscribentis Librum rationis etc.*

212 *Quod hic solemniter sit factus in forma Libri rationum, et contineat simul data, et accepta etc.*

213 *Quod in eo addatur causa, ex qua aliquid datum et expensum fuit, una cum anno, mense et die.*

214 *Quod ex verisimilibus conjecturis praesumi possit, verum esse illud, quod quis in Libro rationum suarum annotavit. Idque exemplificatur.*

215 *Quod Liber rationum sit candidus, seu carens cancellationibus, et superinductionibus.*

216 *Adminiculum ejusmodi est etiam juramentum illius, qui Librum rationum composuit, quod contenta in eo sint vera.*

217 *Quale juramentum praestatur, quando scribens a principio sui officii non deposuit juramentum.*

218 *In defunctis, qui olim scripserant Librum rationis, supplet mors efficaciam juramenti.*

Tantum importat mors, quantum juramentum. Ibid.

219 *Ut Liber rationum probet pro scribente, requiritur, ut is ad petitionem partis exhibeatur.*

220 *Et quod in eo solum sint descriptae res pertinentes ad officium, de quo tractatur; non vero aliae.*

Item, ut Liber rationum sit compaginatus, non autem in foliis volitantibus. Ibid.

221 *Per Sculpturas, vel Litteras antiquas marmoribus incisas, possunt probari facta antiqua.*

222 *Et quidem plene, quando de nullius praejudicio agitur.*

223 *Probatio ducta ab armis sculptis, vel depictis in monumentis, Capellis etc. attenditur.*

224 *Item, si factum est antiquissimum, et agitur de modico praejudicio.*

225 *Lapides, seu columnae terminorum, probant confinia.*

226 *Inscriptio in antiquis probat Jus patronatus.*

227 *Ubi agitur de magno praejudicio, tunc Sculpturae, seu Litterae antiquae marmoribus incisae, solum probant semiplene, nisi aliis adminiculis adjuventur.*

228 *Quaenam adminicula, indicia et praesumptiones tunc sufficiant ad plenam probationem, Judicis arbitrio relinquitur.*

Quaeritur 1. Quae fides debeatur Libris rationum? 194
Ubi praenotandum, quod per *Libros rationum* intelligantur illi, quos quis de datis, et acceptis sibi conficit, ut jam dictum supra §. 5. *n.* 135. Et tales Libri rationum sunt frequentes, ac usitati, praesertim inter Mercatores, Tutores, Curatores, ac alios rerum alienarum Gestores seu Administratores. Atque horum aliqui eos conficiunt ratione sui officii; ut olim Nummularii, *l. Quaedam. §. Nummularios ff. de Edendo.* item Exactor tributorum, ac Thesaurarius, *l. Illatae. C. de Fide instrument.* Alii vero libros tales conscribunt ratione suae administrationis: ut Tutores, Curatores, aliique rerum alienarum administratores, *L. 1. §. Officio. ff. de Tutel. et rationib. distrahend.* Quidam vero pro sua voluntate et arbitrio, prout res postulat, aut expedire videtur, privatim sibi tales libros rationum conficiunt: ut Mercatores, ac hujusmodi. Quo praenotato

Resp. 1. Libri rationum regulariter pro scribente plene non probant, bene tamen contra ipsum, seu in ejus praejudicium. Ita Glossa in *Clem. un. §. Caeterum. v. Rationum. de Usuris.* et alia Glossa *l. Quaedam v. Nummularios. v. Decernitur. ff. de Edend.* Abbas *cap. 1. n. 8. et 9. h. t.* Bartolus *in l. Nuda ratio. n. 7. ff. de Donation.* Mascardus *de Probat. Concl.* 977. *n.* 1. allegans alios, cum communi. Siquidem tales scripturae revera sunt privatae; sicque urgent Jura, et rationes, §. *praeced. num.* 170. *et* 186. allatae, Exemplo quippe pernitiosum est, quod sub propriae scripturae annotatione quis alium sibi debitorem constituere valeat, *l. Exemplo. C. de Probat.* cum similibus. Et si libris rationum in favorem scribentium passim foret credendum, de facili praeberetur ansa delinquendi. Accedit, quod instrumenta quoque Notariorum, haud obstante, quod eorum fides de publico approbata sit; non probent in favorem ipsius scribentis, *l. Divus Claudius. ff. Ad Leg. Cornel. de Falsis.* 195

Atque istud ampliatur, ut Liber rationum, privati, non solum non probet pro scribente, sed nec etiam pro haerede ipsius; quamvis illi succedat Fiscus, aut Ecclesia *l. Inter chartulas C. de Conveniend fisci debitorib. lib.* 10. Ubi proin Bartolus in Summario sic loquitur: *Scriptura privata non facit fidem pro scribente, vel ejus haerede, etiamsi fiscus sibi successerit.* Nam, ut inquit Imperator ibidem, *Iniquum esse perspeximus, ut sub propria annotationis manu unusquisque sibi faciat creditorem*, cum concordantiis. 196

Nec obstat, quod in *Clem. un. §. Caeterum de Usuris*, Foeneratores in causis usurarum cogantur edere libros rationum suarum; idque frustra fieret, si libri illi rationum nihil probarent. Resp. enim, istud neutiquam obstare: quia ibidem solummodo compelluntur Foeneratores ad exhibendum Codices suarum rationum, et quidem sub censuris Ecclesiasticis, ut hoc modo possit deprehendi pravitas usuraria ipsorum, quae ut plurimum solet occulte committi; non autem, ut libri illi eidem suffragentur. Unde Glossa *ibid. v. Caeterum,* 197

notanter infert, ac pluribus aliis Juribus allegatis firmat, quod illis focneratorum rationibus stetur contra eos, pro eis non.

198 Ampliatur quoque altera pars datae Conclusionis, ut Liber rationum probet contra scribentem, non solum, quando est scriptus sua manu, sed etiam, quando est scriptus manu alterius de sua voluntate: quia adhuc plene probat contra scribentem, *arg. l. Vica donatricis. C. de Donation.* ubi paris esse censentur, per se subscribere, vel alium subscribere vice ipsius. Jason in *Repetit. l. Admonendi. num.* 112. *ff. de Jurejurand.* Mascardus *Concl.* 978. *n.* 5. citans alios; atque *n.* 16. *et seqq.* istud cum aliis intelligens, quando liber ille rationum continet causam debiti, vel saltem adsunt quaedam conjecturae de causa debiti: alias secus.

199 Nec juvat, si Principalis, v. g. mercator neget, talem Librum rationum manu alterius de sua voluntate conscriptum fuisse. Non juvat, inquam: quia cum mercator ille talem librum retineat ut suum, eoque utatur tanquam suo, quidquid reperitur in illo scriptum, praesumitur scriptum vel manu sua, vel alio de ejus consensu, nisi contrarium evidenter probetur. Jason *cit. num.* 112. Mascardus *d. Concl.* 178. *num.* 9. citans alios. Alexander *Consil.* 245. *n.* 1. *et seqq. lib.* 6. asserens, quod libro creditoris etiam privato, in quo continetur solutio debiti, detur plena fides contra ipsum creditorem, *l. Quaedam §. Nummularios.* juncta Glossa *ff. de Edend.*

200 Resp. II. Dantur nihilo minus aliqui casus, in quibus data Conclusio, seu regula fallit, atque Liber rationum probat pro scribente, aut in Commodum suorum haeredum. Ita Jason *cit. Repetit. l. Admonendi. n.* 125. *et seqq. ff. de Jurejurand.* Mascardus *d. Concl.* 97. *n.* 3. *et seqq* Cravetta *Tractatum Tom.* 17. *tract. de Antiquit. tempor. §. Vidimus et abunde. n.* 2. *ac seqq.* et alii; Idque probatur inductione.

201 Et primo quidem id fieri potest publica Lege sic disponente: prout antiquitus libris Argentariorum, et Nummulariorum, qui publica auctoritate assumebantur, et in susceptione sui officii juramentum de fidelitate praestabant, plena fides adhibebatur; juxta textum expressum *l. Quaedam. §. Nummularios. ff. de Edendo*, ibi: *Quia Nummularii, sicut argentarii rationes conficiunt: quia et accipiunt pecuniam, et erogant per partes, quarum probatio scripturae, codicibusque eorum maxime comprobatur* etc. Verum hodie (inquit Glossa *ibid. v. Deturritur.*) eorum scripturae sunt privatae, ac proinde ipsis non est credendum pro se, sed contra se. Concordat Mascardus *loc. cit. n.* 88. *et seqq.*

202 Secundo, consuetudine, vel statuto speciali fieri potest, quod Libris rationum, v. g. Mercatorum, plena fides detur pro scribente, *arg. cit. §. Nummularios. et c. Cum dilectus. 8. et cap. ult. de Consuetud.* cum similibus. Cravetta, *ubi supra. nu* 1. Jason *cit. Repetit. l. Admonendi. numer.* 120. *ff. de Jurejurand.* allegans Paulum de Castro *ibid. col. penult.* Baldum, et Alexandrum in *d. l. Quaedam. §. Nummularios*, cum aliis. Et addit Jason ibidem, Florentiae talem esse consuetudinem inter Mercatores; quod eorum libris stetur etiam pro se: quia maxima poena imponitur eis, si aliquod falsum in libro committerent. Similiter Bononiae est statutum, quod liber mercatorum plene probet pro Mercatore: et tunc standum est ei, nisi possit probari falsum.

203 In quibusdam tamen locis laxatur, neque ad quam quantitatem sit credendum libris rationum in favorem scribentis, v. g. mercatoris. Nam consuetudo indifferens ac indiscreta, seu quae disponeret, quod crederetur omni scripturae mercatoris pro se, etiam in quibuscunque magnis quantitatibus, non esset rationabilis: quia daret ansam delinquendi, ac proinde veluti nutritiva peccati non valeret, *can. Erit autem lex. dist. 4. et c. Ex parte de Consuetud.* cum similibus; ac notat Alexander *Consil. 3. n. 6. lib. 2.* Jason *ubi supra, n.* 122. Cravetta *cit. §. Vidimus et abunde. n.* 6. et alii.

Quod si igitur detur alicubi talis consuetudo, vel 204
statutum de credendo libris rationum in favorem scribentis sine aliqua taxatione quantitatis: tunc illud ne convincatur esse irrationabile intelligi debebit sub tacita illa clausula: *Accedente consensu Judicis, et si ei videbitur*: considerata videlicet qualitate personae scribentis, quantitate et praejudicio causae; et sic illud erit arbitrarium Judici. Abbas *c. Bonae memoriae. it. 2. num. 30. de Postulat. Praelat.* citans Baldum *in L. un. C. de Confessis.* Jason *loc. cit. n.* 122. *et* 129.

Insuper stante statuto, vel consuetudine, quod 205
libris mercatorum plena fides detur pro scribente, debet intelligi, ac limitari ejusmodi consuetudo sive statutum; nisi Mercator alioquin sit infamis, vel suspectae vitae, *arg. l. Si quis ex argentariis. §. Cogentur. ff. de Edendo*; ac notat Jason *loc. cit. numer.* 123. post Baldum *l. Cunctos populos. in Repetit. vers Quintum Exemplum. C. de Summa Trinit.* et alios: idque suadent dicta *num. praeced.*

Tertio, ac secluso speciali locorum consuetudine, 206
et statuto; Liber rationum defuncti, qui fuit vir bonus, bonaeque opinionis ac famae, pro haerede scribentis non solum facit aliquam praesumptionem, ut vult Abbas *cap. 2. numero* 9. *fin. t.* et Bartolus *l. Admonendi. num.* 27. *ff. de Jurejurand.* et alii; sed etiam semiplenam probationem; dummodo liber ille defuncti habeat debitam formam rationum, seu contineat data et accepta; secus, si esset simplex scriptura unius debiti tantum, quae nihil probaret. Jason *cit. Repetit. l. Admonendi. num.* 120. post Paulum de Castro *ibid. col. ult. ff. de Jurejurand.* et sequitur Mascardus *cit. Concl.* 977. *numer.* 4. *et* 6. Sigism. Scaccia *lib. 2. de Judiciis, cap.* 11. *numer.* 261. Genova *de Scriptura privata, lib.* 4. *Tit.* 1. *seu de Libris rationum. num.* 24. et alii ab Iis citati. Ratio est; quia non est verisimile, quod vir probus, honeque famae, in articulo mortis scriberet librum falsum, aut eum falsa continentem relinqueret.

Plenam tamen probationem ex solo ejusmodi Liber 207
rationum defuncti non facit, nisi aliis praesumptionibus et adminiculis adjuvetur, *l. Rationes. C. de Probat.* ibi: *Rationes defuncti, quae in bonis ejus inveniuntur, ad probationem sibi debitae quantitatis solas sufficere non posse, saepe rescriptum est.* Secus, si alia adminicula concurrant: nam tunc etiam plene probat; *arg. l. Instrumenta domestica. C. de Probat. et cit. l. Rationes*, ponderando ly, *solas sufficere non posse. C. eod.* cum similibus. Bartolus in *l. Admonendi n. 27. ff. de Jurejurand.* Abbas *cap. 2. n. 9. h. t.* Mascardus *cit. Concl. 977. nu.* 8. Genova *loc. cit. n.* 32. et aliis.

Quarto, ac loquendo de Libro rationum Tutoris, 208
Mercatoris, seu alterius Administratoris adhuc viventis, tunc praevio scribentis juramento statur tali libro in parvis ac verisimilibus summis, dummodo caeteroquin Tutor, Administrator, seu Mercator ille sit vir legalis, ac fide dignus. Abbas *c. Bonae memoriae. 4. num. 30. de Postulat. Praelat.* loquens de Mercatore. Jason *loc. cit. num.* 126. agens de tutoribus et curatoribus. Cravetta *loc. cit. §. Quid in libro. numer. 4. et* 5. Mascardus *cit. Concl.* 977. *n.* 13. *et n.* 58. post Anchoranum *Consil. 44. num.* 6. et alios. Accedit ratio, quia officium istorum communiter est approbatum, et tacite vide-

tur eis mandatum, ut conficiant librum suarum rationum; ergo debet eis credi etiam pro se, saltem in parvis ac verisimilibus summis, ne officium scribendi reddatur ipsis damnosum, si libro suarum rationum duntaxat crederetur contra se, nullatenus autem pro se. Caeterum, quae summa censeatur modica, nec ne, et quando ipsa sit censenda verisimilis, Judicis arbitrio est relinquendum; qui istud dijudicabit, inspecta qualitate rei et personarum, aliarumque circumstantiarum, *arg. l. Sed et si susceperit. §. Sed et si proponas. ff. de Judiciis*, cum similibus.

209 Secus dicendum in magnis summis, atque ad grave praejudicium tertii tendentibus. Tunc enim periculosum, atque exemplo perniciosum foret, credere soli libro rationum in favorem scribentis, *l. Exemplo. et l. Rationes. C. de Probat.* cum concordantiis: ac proinde requirantur aliae legitimae probationes; puta, per testes, seu apochas rite subscriptas; vel saltem tales praesumptiones et adminicula, quibus sufficienter probetur veritas debiti, seu factarum expensarum in favorem scribentis libri rationum. Occasione cujus

210 Quaeritur II. Quae sint adminicula illa, quibus probari potest veritas libri rationum in favorem scribentis? Resp. Hujusmodi adminicula esse plura, quae referuntur tum ab Aymon. Cravetta *cit. Tom. 17. Tractatuum, tract. De antiquitat. temp. §. Vidimus et abunde. num.* 20. ubi post Guidonem Papae *Quaest.* 441. et Boerium *Decis.* 105. *n.* 5. ponit sex talia adminicula: tum a Pace Jordano *Tom. 3. Tit. de Fide Instrument. num.* 108. *et seqq.* referente novem talia requisita; tum praesertim a Nicolao Genova (alias, Nicolao de Passeribus) *cit. l. 4. de Scriptura privata, Tit. De libris mercatorum, num.* 48. *et seqq.* ubi refert quindecim adminicula, sive requisita, quibus concurrentibus, vel majori eorum parte, stante statuto vel consuetudine, potest libris Mercatorum plena fides adhiberi; et quidem non solum in parvis, sed etiam in magnis summis, seu quantitatibus. Eorum praecipua sunt sequentia.

211 I. Legalitas conscribentis librum rationum, v. g. Mercatoris: nempe, ut sit homo legalis, fideque dignus, et pro tali communiter habitus. II. Ut liber ille rationum manu propria ipsius fuerit scriptus, *l. Generaliter. C. de non numerat. pecun.* quamvis alii sufficere velint, si liber penes ipsum existat, sicque de ejus consensu et voluntate conscriptus praesumatur, nisi contrarium probetur: quia ille videtur scribere, cujus nomine scribitur, *l. Vice donatricis. C. de Donationib. et c. Qui facit per alium. 72. de Reg. Jur. in 6.* Farinacius *lib. 1. Consil. 18. num.* 16. Genova *loc. cit. n.* 52. *et* 54. allegans alios. III. Quod veritatem scribere consueverit, *l. Vel universorum. ff. de Pignorat. action.* Alioquin enim *praesumitur esse malus*, seu falsus in scribendo, *semper praesumitur esse malus*, seu falsus, juxta *Reg. 8. Jur. in 6.* Verum istud adminiculum, commode reducitur ad primum.

212 IV. Adminiculum, ac se tenens ex parte libri rationum, est, quod hic solemniter sit factus in forma Libri rationum, sicque contineat congruam praefationem, aut inscriptionem: secus, si solum foret simplex scriptura, seu quaedam schedula, in qua annotatum reperitur aliquid sibi debitum: talis enim nihil probaret in favorem scribentis. Jason *d. Repetit. l. Admonendi. num.* 120 *ff. de Jurejurand.* Mascardus *cit. Concl.* 977. *n.* 7. Sigism. Scaccia *lib. 2. de Judiciis, cap.* 11. *n.* 267. Genova *d. lib. 4. tit. de Libris mercat. n.* 96. et alii. Unde ulterius, et V. requiritur, quod Liber ille rationum aliquid contineat contra scribentem: alioquin enim non haberet debitam formam Libri rationum, nisi contineret simul data, et accepta, sicque aliquid contra scribentem, *arg. l. Quaedam. § Nummularios. ff. de Edendo.* Mascardus *cit. n.* 7. *Genova, ubi supra, n.* 69. et alii.

VI. Requiritur quod in eo addatur causa, ex qua 213
quid acceptum, et ex qua quid expensum fuit, *arg. l. Nuda ratio* juncta Glossa *fin. ff. de Donation.* Bartolus *l. Instrumenta. C. de Probation.* Alexander *Consil. 179. n. 2. lib. 6.* asserens, quod liber rationum non probet in ea parte, in qua ratio in ea descripta esset causa, *c. Si cautio. de Fide instrument. et l. Cum de indebito. § fin. ff. de Probation.* Genova *loc. cit. nu.* 60. et alii. VII. Debet in ipsomet Libro rationum esse appositus annus, mensis et dies, prout fieri solet in Diariis: quia sine certo die rationes redduntur obscurae, incertae, et multis fraudibus expositae; eo quod falsitas, si quae intervenisset, omisso certo die non facile deprehendi posset. Abbas *cap. 2. n.* 12. *lib. 1.* Alexander *Consil. 182. n.* 6. *lib. 2.* Cravetta, *ubi supra §. Quarto limitatur. num.* 45. Scaccia *cit. cap. 11. n.* 281. Genova *loc. cit. n.* 76. et alii.

VIII. Requiritur, quod ex verisimilibus conjecta- 214
ris praesumi possit, verum esse illud, quod quis in libro rationum suarum annotavit; ut puta, si aliunde constet, mercatorem tradidisse cuipiam merces: quia tunc quantitas, et pretium earum, satis probatur per ejusmodi librum rationum, huicque standum, nisi aliunde contrarium probetur, cum jam constet de substantia debiti. Cravetta, *ubi supra. §. Vidimus et abunde. numer. 9. et seqq.* Genova *numer.* 82. Mascardus *d. Concl. 977. numer.* 33. allegans alios. Idem dicendum, quando Tutor, Curator, vel rerum alienarum Administrator, in libro rationum scribit expensas alimentorum pupilli, familiae, aut alicujus fabricae peractae: quia enim talia sine expensis fieri non possunt; hinc consideratis qualitate personarum, temporis, loci, aliarumque circumstantiarum, et quantitate expensarum verisimilium, stabitur libro rationum pro scribente, saltem praevio juramento ejus: quod ipsum tamen multum arbitrio Judicis relinquitur. Jason. *loc. cit. n.* 125. citans alios, ac pro se allegans *l. Lex quae tutores. C. de Administrat. tutor. et Auth. de Haeredit. et Falcid. §. Si vero absunt. Collat.* 1. Cravetta *cit. §. Vidimus et abunde. n.* 9. Mascardus *d. Concl.* 977. *nu.* 82. *et* 95. cum aliis.

IX. Quod Liber rationum non existat mendosus; 215
sed sit candidus, sive carens cancellationibus, et superinductionibus: alioquin enim redderetur suspectus, dum quod prius scriptura affirmaverat, cancellatio seu superinductio postea negaret, seu immutaret. Farinacius *lib. 1. Consil. 18. num. 4.* asserens, quod cancellatio, si fiat non probatio errore, et sine praevio consensu eorum, quorum interest, a jure sit improbata: arguntque falsitatem, cum prima confessio in scriptis facta, aliter revocari non possit. Decius *Consil.* 447. Menochius *lib. 1. Consil.* 23. *num.* 16. *et* 17. ubi addit, quod falsi suspicio in una substantiali parte libri, totum vitiet, *arg. l. Si ex falsi. C. de Transact. et l. Si aliquid. C. de susceptorib. lib.* 10. Genova *loc. cit. n.* 84. *et* 86.

X. Adminiculum, quo probari potest veritas Libri 216
rationum in favorem scribentis, est juramentum Mercatoris, vel alterius, qui Librum rationum conscripsit, quod contenta in eo sint vera. Cravetta *loc. cit. Quarto limitatur. num.* 47. Alexander *Consil. 71. num.* 9. *lib.* 3. post Bartolum *in l. Theopompus. ff. de Dote praelegat.* per illum textum Anton. de Butrio *c. Veniens. it. 1. de Testib.* Genova, *ubi supra, num.* 89. Menochius *Consil. 23. n.* 14 allegans alios.

217 Quod intellige, quando scribens librum rationum non deposuit juramentum a principio sui officii. Quia tunc tenetur postea jurare, vera esse, quae continentur in libro: alias secus, nisi ex nova causa emergente; *arg. Hoc sacramentum. C. de jurejurand. propt. calumn.* Genova *loc. cit. n.* 91. Scaccia *lib.* 2. *Judiciis, cap.* 61. *n.* 286. *et* 287. citans alios.

218 Insuper notandum, quod istud juramentum dumtaxat locum habeat in illis libris rationum, quos a se conscriptos edunt, sive exhibent adhuc viventes. Siquidem loquendo de libris rationum, quos interim defuncti olim conscripserant, supplebit mors efficaciam juramenti: quia si ille, qui scripsit librum, mortuus est, tantum facit mors, quantum juramentum; ac proinde, ut liber rationum cum juramento fidem faceret pro scribente, propter hujus mortem faciet fidem pro haerede absque alio juramento: quia nempe tantum importat mors, quantum juramentum. Ita Paulus de Castro *Consil.* 301. *incip. Ad bene examinandum. dub.* 5. *lib.* 1. quem citat, et sequitur Cravetta *de tract. de antiquit. tempor.* §. *Quarto limitatur. n.* 48. post Decium *L.* 1. *in* 2. *notab. ff. de Edend.* cum aliis, Jason *de Repet. l. Admonendi. n.* 128. *ff. de Jurejurando* et alii.

219 XI. Adminiculum, seu requisitum ad hoc, ut Liber rationum pro scribente probet, est, quod liber ille ad petitionem partis exhibeatur ad effectum, ut contra eum opponere possit. Menochius *Consil.* 23. *n.* 17. Genova *loc. cit. nu.* 92. Pax Jordanus *cit. part.* 3. *Tit. de Fide instrument. n.* 118. Farinacius *lib.* 1. *Consil.* 18. *n.* 18. et alii. Nam generale est in omnibus Administratoribus, quod in redditione rationum teneantur exhibere omnes libros administrationis, *l. Cum servus. ff. de Condition. et demonstrat. et l. Si statu libera. §. fin. de Statu liber.*

220 XII. Quod in illo rationum sint solum descriptae partitae, sive res pertinentes ad mercaturam, seu officium illud, de quo tractatur, non autem aliae: quia pro his nulla exinde oriretur probatio. Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 2. *cas.* 91. *n.* 22. Mascardus *de Probat. Concl.* 977. *n.* 94. Genova *loc. cit. n.* 30. *et* 74. et alii. Item, quod ipsamet Liber rationum sit compaginatus, seu juxta consuetudinem loci bene consutus et compositus, non autem in foliis volitantibus. Baldus *Consil.* 152. *lib.* 3. Farinacius *lib.* 1. *Fragment. Criminal. v. Administrator. n.* 50. Pax Jordanus *loc. cit. n.* 115. Genova *n.* 97. *et seqq.* et alii.

221 Quaeritur III. Quid probent Sculpturae, vel Litterae antiquae *lapidibus* incisae? Resp. 1. Facta antiqua possunt probari per sculpturas, vel Litteras antiquas marmoribus incisas. Ita Glossa *can. Sane profertur.* 24. *q.* 2. asserens, quod si in aliquo lapide, vel columna inveniatur scriptura, fides ei sic adhibenda. Idem tradit alia Glossa c. *Cum causam. v. Per libros antiquos.* et Abbas *ibid.* n. 1. Barbosa in *Collectan. nu.* 5. *de Probat.* Mascardus *Concl.* 105. *n.* 10. et alii ab his copiose allegati. Ratio est: quia facta antiqua sunt difficilis probationis; unde in ipsis leviores probationes admittuntur, *d. c. Cum causam* 13. *de Probat* estque uberius dictum supra *Tit.* 19. *de Probationibus.* §. 3. *n.* 66. Accedit, quod sculpturae, seu litterae marmoribus incisae, fiant cum majori deliberatione; et cum publice soleant videri ac legi, ab antiquo non tolerarentur, nisi forent veritati consentaneae.

222 Atque haec Conclusio vel maxime procedit, quando agitur de nullius praejudicio: quia tunc litteris sculptis in marmoribus, de antiquo est danda plena fides. Abbas *cit. n.* 1. *vers. Dic ergo.* et Additio *ibid.* allegans Baldum *Consil.* 345. *incip. An patronatus.* Sic accidit, quando dubitatur, an Ecclesia sit consecrata; atque extant sculpturae lapidibus incisae de consecratione ipsius attestantes: ac hujusmodi.

223 Similiter probatio ducta ab armis sculptis, vel affixis, aut depictis in monumentis, domibus, seu capellis, attenditur, juxta Baldum *Consil.* 310. *lib.* 5. quem sequitur Barbosa *loc. cit. num.* 6. allegans Rotam. *in Camen. Habitus. Junii*, 1610. *coram Pirovano. et in Tolstana Habitat. 14. Martii* 1625. *coram Merlino.*

224 Procedit insuper data Conclusio, si factum est antiquissimum, et agitur de modico praejudicio. Abbas *loc. cit.* istud probans per textum *in cit. c. Cum causam.* 13. *de Probat.* ubi confines probantur per Libros antiquos indistincte: quia, cum agatur (inquit) de modico praejudicio, nec interveniat interesse bursale, non est verisimile, quod quis scripserit falsum, aut ejusmodi scriptura, seu sculptura, tanto tempore fuisset tolerata, si non continuisset veritatem.

225 Hinc lapides, seu columnae terminorum probant confinia. Menochius *Consil.* 21. *nu.* 30. Card. Tuschus *Lit. C. Consil.* 700. *nu.* 3. Mascardus *de probat. Concl.* 400. *n.* 1. id probans ex *L.* 1. §. *Qui in rationibus. ff. ad Leg. Cornel. de Falsis.* Barbosa *ubi supra, n.* 6. et alii ab his allegati. Qui tamen istud intelligunt, dummodo lapides pro confinibus positi, sint immobiles, et terrae inhaerentes instar terminorum; vel saltem habeant alios lapillos terrae adhaerentes, qui vocantur *Indices.* Mascardus *loc. cit. n.* 4. cum aliis.

226 Insuper inscriptio in antiquis probat jus patronatus. Bartolus *l. Monumentorum. C. de Religios. domib.* Barbosa *loc. cit. n.* 7. allegans Rotam *in Mutien. Plebis, seu Jurispatronatus.* 21. *Februarii*, 1625. *coram Coccino*, et alios.

227 Resp. II. Loquendo tamen de causis, *in* quibus agitur de magno praejudicio, tunc sculpturae seu litterae antiquae marmoribus incisae, solum probant semiplene, non autem plene; nisi aliis quoque adminiculis adjuventur, aut ab antiquo eisdem fuerit fides adhibita. Ita Abbas *cit. c. Cum causam. nu.* 11. *de Probat.* Mascardus *d. Concl.* 105. *nu.* 6. Cravetta *cit. tract. de Antiquit. temp.* §. *Viso de verbis. nu.* 1. allegans alios. Idque partim desumitur ex *d. c. Cum causam.* 13. *de Probat.* Partim suadetur ex eo: quia ejusmodi sculpturae antiquae, sunt solum scripturae privatae; atqui hae in antiquis tantum semiplene probant, nisi aliis adminiculis adjuventur, aut ab antiquo eis fides adhiberi consueverit. Accedit, quod causae civiles arduae, seu magni praejudicii aequiparentur causis criminalibus, prout dictum est supra *Tit.* 20. *de Testibus.* §. 3. *n.* 81. Atqui in causis criminalibus requiruntur probationes apertissimae, *l. Sciant cuncti. C. de Probat.* seu testes absque ulla infamia, vel suspicione, *cap.* 1. *de Exception.* ergo.

228 Porro, quaenam indicia, praesumptiones et adminicula sufficiant ad faciendam per antiquas scripturas, sive sculpturas plenam probationem, Judicis arbitrio standum est; prout recte observat Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 2. *cas.* 115. *n.* 9. et Mascardus *de Probat. Concl.* 1230. *n.* 5. *et* 7. et concordant dicta superius *Tit.* 19. *De Probationibus.* §. 3. *n.* 60. ubi generaliter asseritur, quod, quaenam probatio hic et nunc sit plena, et concludens, Judicis arbitrio relinquatur.

§. VIII.

De Productione, atque Editione Instrumentorum.

SUMMARIUM.

229 *Productio instrumentorum, quid? Et quando fieri possit? Ibid.*

230 *Quid agendum, si instrumentum arguatur falsitatis?*

231 *Testamenta, a quo, quibusque praesentibus, sint aperienda?*

232 *Editio instrumentorum, quid?*
Edere quid? Ibid.

233 *Rubrica*, De Edendo, *cur in Jure Civili sic inscribatur?*

234 *Instrumenta, quibus aliquis in judicio est usurus, sunt edenda.*

235 *Et quidem in originali. Et n. praec.*

236 *Originale tamen non tenetur quis relinquere apud Acta.*

237 *Instrumenta regulariter debent edi citata, et praesente parte adversa.*
Subinde tamen non requiritur citatio partis adversae. Ibid.

238 *Instrumentum, quo quis usurus est in judicio, totum debet legi audiente Judice, et parte adversa: si tamen super unico tantum capitulo moveatur quaestio, sufficit istud edere, seu parti ad describendum dare. et num. seqq.*

239 *Ratio prioris, et*

240 *Ratio posterioris partis, quae?*

241 *Instrumentorum editiones debent fieri sine die: secus in editione Rationum.*

242 *Reus instrumenta, quibus non est usurus, regulariter non tenetur edere Actori ad fundandam hujus intentionem; et cur?*

243 *Quamvis teneatur respondere ad positiones Actoris: et quae disparitas?*

244 *Actor tamen tenetur edere reo instrumenta ad fundandam hujus exceptionem; et cur?*
Reus excipiendo fit Actor; et quomodo? Ibid.

245 *Instrumenta communia tenetur Reus edere Actori petenti: et si Judex ea non faciat edi, licite appellatur.*
Quod commune est, meum est. Ibid.

246 *Instrumenta pluribus modis dicuntur communia: videlicet,*
Ratione proprietatis. ibid.

247 *Ratione materiae: quae etiam debent edi.*

248 *Solvitur instantia ex cap. 1. h. t.*

249 *Et instrumenta communia ex natura negotii; quae?*

250 *Regula illa*, Reus non tenetur Actori sua propria instrumenta edere, *plures patitur limitationes. Et num. seqq.*

251 *Reus tenetur edere sua instrumenta Fisci, agenti contra illum.*

252 *Privilegium istud extenditur ad Ecclesias, Hospitalia, aliaque Loca pia: item ad causam matrimonialem, causam dotium, alimentorum, legatorum priorum etc.*

253 *Usurarii, quando conveniantur ad restituendas usuras, coguntur edere Libros rationum suarum.*

254 *Quando Actor habet intentionem suam in jure fundatam, tenetur Reus conventus edere privilegium in oppositum.*

255 *Idemque dicendum, quando Actor petit instrumentum ad intentionem suam jam fundatam coadjuvandam: idque explicatur.*

229. Quaeritur I. Quid sit Productio, atque Editio instrumentorum? Resp. I. *Productio instrumentorum* idem est, ac exhibitio instrumentorum in judicio facta ad probandam suam intentionem. Atque haec regulariter debet fieri primum post litem contestatam: potest autem fieri usque ad conclusionem in causa, etiam post publicationem attestationum, c. *Cum dilectus.* 9. h. t. Verum de his jam dictum est supra *Tit.* 19. *De probationibus.* §. 6. quaerendo de tempore, quo faciendae sunt probatione: praesertim *num.* 142. *et seqq. et n.* 149. 152. *ac seqq.* ubi etiam nonnullas limitationes, quae quoad utramque partem reperiuntur, videre licet.

Quod si vero instrumentum aliquod, puta privilegium, a parte adversa redarguatur falsitatis; tunc 230
illud pro inspectione faciat Judex exhiberi parti adversae in loco secreto, atque congruo, et coram testibus paucis, seu duodecim hominum numerum non excedentibus. Ita habetur c. *Accepimus.* 4. h. t. juncto c. *Inter dilectos.* 6. §. *Sed contra. eod.* ubi ex tali inspectione plures defectus in instrumento leguntur reperti.

Porro, quemadmodum Testamenta aperiantur, 231
inspiciantur et describantur, extat integer Titulus *lib.* 28. *ff. Quemadmodum testamenta aperiantur.* Solum breviter dicendum, quod apertio Tabularum testamenti non quovis modo sit facienda, sed per legitimum Judicem, ut fides earum confirmetur, si forsan nonnulli contra legitimos haeredes controversiam imposterum essent moturi. Competens autem judex ille est Magistratus, qui Tabulas aperiet secundum consuetudinem loci, citatis illis, quorum interesse potest, necnon et testibus, ut sua sigilla recognoscant. Si tamen testes abfuerint, non coguntur comparere; sed orto dubio, mitti debent ad ipsos Tabulae testamenti, ut recognoscant, *l. Sed si quis. ff. Quemadmodum testament. aper.* Sufficit autem ad aperturam testamenti, si major pars testium signatorum adfuerit *l. Sed si major ff. eod.* Quinimo etiam nullo eorum praesente, si urgeat necessitas, intervenientibus aliis optimae opinionis viris poterit testamentum aperiri, et recitari, *cit. l. Sed si quis.* atque amplius declarat Zocsius *eod. tit. Quemadmodum testament. aper. ff. num.* 2. *et seqq.* Verum de Testamentis alibi.

Resp. II. *Editio instrumentorum* aliud non est, 232
quam exhibitio, seu communicatio instrumentorum, facta coram Judice parti adversae. Ita Ant. Nebrissensis *in Vocabulario Juris. v Editio instrumentorum*, citans Hostiensem *in Summa. h. t. §. An instrumentum etc.* estque in re communis. Nam, ut *L. 1. §. 1. ff. de Edendo*, dicitur: *Edere, est copiam describendi facere.* Sive, *Edere est vel dictare, vel tradere libellum, vel Codicem proferre*; ut loquitur textus *in l. Si quis ex agentariis. §. Si initium ff. eod.* Generatim enim loquendo, et quantum ad propositum; *Edere*, idem est, ac *extra dare.* Quapropter et partus edi dicitur, cum nascitur, *l. Arctusa. ff. de Statu homin.* Et rationes eduntur, cum exhibentur, atque copia describendi fit, *l. Si quis §. Edere. ff. de Edendo.* Nebrissensis *loc. cit. v. Edere.*

Extat autem in Jure Civili integer Titulus, tam 233
in Codice, tum Digestis contentus, sub Rubrica *De Edendo.* Et dicitur, *de Edendo*, per gerundium, non autem per ablativum, *de Editione*, ad instar Tituli, *de Pactis*: sive, ut ostendatur, quandam necessitatem imponi edendi, (hoc est, exibendi instrumenta, vel rationes, aut demonstrandi actionem, qua quis acturus est) ut vult Glossa *ad Rubric. ff. de Edendo*: sive quia Juris-Consultus intendit ibi tractare de Editione, prout est in fieri; et sic posuit per gerundium, quod significat actum; uti notat Glossa Marginalis, et Bartolus *ibid.* Tractat autem Jus Civile de triplici Editione, nempe Actionum, Instrumentorum, et Rationum: sed quia spectato Jure Canonico non est necesse, edere nomen actionis, quam quis intentare cogitat, c. *Dilecti.* 6. *de Judiciis*, estque jam dictum supra *Tit.* 3. *De Libelli oblatione.* §. 1. *num.* 20. *et* 21. Hinc in progressu de sola Editione instrumentorum sermo erit: quamquam ea, quae de Instrumentis dicentur,

Digitized by Google

servata proportione facile editioni Rationum accommodari possint. Unde

234 Quaeritur II. An, et quomodo Instrumenta, quibus aliquis in judicio est usurus, sint edenda? Resp. I. Certum est, si pars litigans, sive Actor agendo, sive Reus excipiendo, se suamque causam fundet super aliquo privilegio, vel instrumento, ac proinde eodem in judicio usurus sit, quod tenetur illud in judicio edere, seu Judici inspiciendum praebere; et quidem in originali, ac citata parte adversa. Patet istud ex c. *Contingit.* 5. *h. t.* et *L. ult. C. de Edendo.* et *L.* 1. §. *fin. ff. eod.* estque communis.

235 Additur notanter, *et quidem in originali.* Nam exemplaribus non creditur, juxta textum *cap.* 1. *h. t.* ibi: *Si Scripturam authenticam non videmus, ac exemplaria nihil facere possumus.* Quod intellige, nisi exemplaria fuissent exemplata auctoritate Judicis, ac servatis caeteris conditionibus de Jure ad id requisitis, juxta dictum superius §. 2. *num.* 59. *et seqq.*

236 Notat tamen Abbas *in cit.* c. *Contingit. nu.* 2. *h. t.* quod utens privilegio, vel alio instrumento in judicio, non teneatur originale Judicio relinquere apud Acta; ne eodem imposterum carere cogatur, aut ipsum penitus amittat: sed satis sit, praesentare in judicio praesente parte ad fidem ei faciendam, et copiam illius capituli, de quo est quaestio, transcriptam tradere.

237 Deinde, quamvis regulariter instrumenta debeant edi citata parte adversa, eaque praesente legi, *Contingit.* 5. *h. t.* sicut et testes ea citata, et si voluerit, praesente proedecendi sunt, *cap.* 2. *de Testib.* Recte tamen Vallensis *h. t.* §. 3. *n.* 4. cum aliis advertit, subinde non requiri citationem partis adversae; veluti, quando instrumentum producitur ad solam instructionem Judicis, et in aliis hujusmodi casibus: prout in simili de productione testium jam dictum est supra *Tit.* 20. *de Testibus.* §. 13. *num.* 418. 422. *et seqq.*

238 Resp. III. Instrumentum, vel privilegium, quo quis usurus est in judicio, totum quidem praesente Judice, et audiente parte adversa legi, seu integraliter recitari debet: *si tamen super uno tantum* capitulo quaestio mota fuerit, non cogitur quis parti adversae edere, seu describendum dare totum instrumentum, sed solummodo illud capitulum, de quo agitur. Ita communis: et habetur expresse decisum c. *Contingit.* 5. *h. t.* ubi Pontifex desuper consultus, ita loquitur: *Respondemus, ut quandocunque super exhibendo privilegio, vel indulgentia, seu instrumento fueritis requisiti: praesente Judice, aut aliquibus prudentibus viris deputatis ab ipso, audiente parte contraria tantummodo recitetur: ita quod si super uno tantum capitulo quaestio, fuerit, illud solummodo rescribatur, et adversae parti copia ejus fiat.* Haec ibi: Concordat c. *Cum personas.* §. *Nos volentes de Privileg.* 6.

239 Id ipsum suadet ratio, et naturalis aequitas. Nam ex una parte, quia nonnunquam praecedentia vel subsequentia solent arctare, vel declarare articulum, de quo controvertitur: hinc ut Judex merita causae, valoremque et vim instrumenti plene intelligat, totum instrumentum eidem exhibendum est; atque, ut pars etiam adversa sufficientem ejus notitiam habere queat, integraliter erit praelegendum. Nam, ut in simili *l. Incivile. ff. de Legib.* dicitur: *Incivile est, nisi tota lege perspecta, unica aliqua particula ejus proposita judicare, vel respondere.*

240 Ex altera vero parte, ne litigia nova suscitarentur, si totum instrumentum, sive copia ejus, parti adversae ederetur: hinc provide decretum fuit, ut totum quidem instrumentum praelegeretur parti adversae ad habendam sufficientem totius instrumenti notitiam; non tamen totum eidem ederetur, sed duntaxat pars illa, *sive* capitulum, super quo quaestio movetur. Quia non tam facile ex simplici lectura oritur nova materia litigandi, sicut ex integro Transumpto instrumenti: si enim istud continuo remaneret penes adversarium, diebus ac noctibus per ejus Advocatos legeretur, discuteretur, et quoad alia capitula impugnari tentaretur, plurimis exinde novis litibus fulcitatis. Et in teste experientia olim factum esse, refertur *cit. c. Contingit. 5. h. t.* unde Pontifex eo intellecto, atque ad praecludendum viam plurimis litigiis caeteroquin suscitandis, decrevit, ut supra.

Atque haec ratio tam fortis est, ut Jure Civili 241
caveatur, quod ejusmodi instrumentorum editiones *sine die, et Consule, fieri debeant: ne quid fraudis excogitetur edito die, et Consule*; prout loquitur textus *L.* 1. §. *Editiones. ff. de Edendo.* Quamquam illic ibidem istud limitetur in Libris rationum, illis verbis: *Rationes tamen cum die et Consule edi debent: quoniam accepta et data non aliter possunt apparere, nisi dies et Consul fuerit editus.* Atque ex his patet disparitas inter libros rationum, et alia instrumenta.

Quaeritur III. An reus sua instrumenta, qui- 242
bus in judicio non est usurus, teneatur edere Actori ad fundandam ejus intentionem? Resp. Regulariter non teneri edere; prout clare habetur *cap.* 1. *de Probat. et l. Qui accusare. C. de Edendo.* Ratio est. Quia qui cogitat agere in judicio, debet ipsemet paratus venire, atque probationes seu instrumenta, quibus suam intentionem fundare intendit, in promptu habere, *l. Pure.* §. *fin. ff. de Doli mali exception.* juncto Summario, et DD. *ibid.* Neque enim juris, aut aequitatis ratio permittit, ut quis invitus arma, quibus impugnetur, adversario suo tradere, eumque contra se adjuvare cogatur, *l. Nimis grave. C. de Testibus.* Accedit quod Actore non probante, Reus sit absolvendus, c. *Cum Ecclesia.* §. *fin. de Causa possess.* ibi: *Actore non probante, qui convenitur, etsi nihil praestiterit, obtinebit,* cum concordantiis.

Nec obstat, quod Actor faciendo positiones (ad 243
quas Reus respondere tenetur, nisi velit pro confesso haberi, *cap. ult. de Confessis. in* 6.) per responsionem, et confessionem Rei, possit fundare suam intentionem; et sic quodammodo arma de domo adversarii petere. Resp. enim cum Jo. Andrea *cap.* 1. *nu.* 2. *de Confessis, in* 6. et Abbas *cap. Ex epistolae n.* 17. *de Probat.* negando paritatem inter instrumenta, et confessionem Rei: nam respectu confessionis alterius partis non potest Actor venire paratus, cum non sit in sua potestate, quid Reus fatetur. Secus dicendum respectu instrumenti, cum potuerit a principio Actor sibi praecavere; et si hoc non fecit, sibi imputet: nam jura vigilantibus subveniunt, non negligentibus.

Neque ulterius obstat, quod Actor teneatur Reo 244
edere instrumenta ad fundandam, sive probandam suam exceptionem, *text. clar. l. Non est novum. et L. ult. C. de Edendo*; cum tamen Reus excipiendo fiat Actor, *L.* 1. *ff. de Exception.* Resp. enim, disparitatem esse: *quia*, licet Reus excipiendo fiat Actor, tamen ipse est actor necessarius, et quasi invitus; cum non sit in ejus potestate, an, et quando conveniatur. Secus dicendum de Actore: nam in potestate Actoris est, an, et quando convenire velit Reum; sequi aut praemunire sufficientibus probationibus, aut actionem non inchoare. Et hinc non immerito, *Favorabiliores Rei potius, quam Actores habentur*, juxta textum vulgatum in *l. Favorabiliores. ff. de Reg. Jur.* cum similibus.

Quaeritur IV. An Reus Instrumenta communia 245
teneatur Actori edere; et quae censeantur communia? Resp. I. Si instrumenta non sunt propria ipsius

Digitized by Google

Rei, sed communia, tenetur ea Reus edere Actori petenti: et, si Judex parti petenti non faciat edi instrumenta communia, licite ab ipso appellatur; quidquid post appellationem attentatum fuerit, non volet. Ita textus expressus *in c. G. perpetuus. 12. h. t.* ubi Glossa vers. *Communium*. Abbas *in Summario*. Barbosa *n. 1.* et reliqui Canonistae. Accedit ratio: quia instrumenta communia, sunt quodammodo propria utrique parti: nam quod commune est, meum est, *l. Servi electione.* juncta Glossa vers. *Communis ff. de Legat. I.* saltem quantum ad dispositionem meae partis, ut explicat Bartolus *in Summario ibid.* Ergo talia communia instrumenta a qualibet parte juste petuntur; et si Judex eadem parti petenti negaverit, ipsam gravat injuste, sicque locus est appellationi.

246 Resp. II. Instrumenta pluribus modis dicuntur communia; videlicet, ratione proprietatis, ratione materiae, et ex natura negotii. Ita Abbas *cap. 1. n. 6. et 7. de Probation.* Engel *h. t. n. 38.* et alii. *Instrumenta communia ratione proprietatis* censentur ea, quae communibus sumptibus confecta sunt, aut utrique parti legata, donata, vel alio consimili modo acquisita; sicque utrique parti quoad proprietatem communia existunt.

247 *Instrumenta communia ratione materiae* censentur, quae sunt communia ob materiam, quam continent: uti sunt Testamenta inter haeredes, et legatarios. Item instrumenta, seu rationes Tutorum, Curatorum, Procuratorum, utpote quae fiunt pro cautione plurium, sicque edi debent, *l. Quaedam. §. 1. ff. de Edendo.* Item instrumenta inter ipsos contrahentes super contractibus confecta: nam haec, si sint in originali, ac penes partem adversam, debent edi, *cit. c. P. perpetuus. h. t.* Secus, si sunt exemplata sumptibus solius partis alterius: nam tunc ratione proprietatis sunt propria ipsius, ac proinde regulariter edi non tenentur.

248 Nec obstat quod Papa *cap. 1. de Probation.* negaverit, quod Imperator teneatur ad editionem quorundam pactorum, olim inter Justinianum, et Praedecessores Tancredi Regis emissorum, quae tamen pacta videntur fuisse communia utrique parti ratione materiae. Resp. enim cum Glossa, et DD. *ibid.* dictum pactorum instrumentum fuisse proprium Imperatoris: quia enim fuerat exemplatum, et in chartophylacium repositum sumptibus Justiniani, factum est proprium ipsius, sive suum jure proprietatis, ita ut commune alteri amplius censeri non debuerit: non obstante, quod alterius quoque utilitatem respiceret, quia is sua culpa illud suum quoque facere neglexit. Wagnerek *ad cit. cap. 1. de Probat.* Pirhing *cod. n. 24.*

249 *Instrumenta communia ex natura negotii* dicuntur, quae sunt gesta ab exercente aliquod officium publicum, et tenente librum, in quo scribebat omnia negotia officii; et talia debent edi. Sic Judex omnia Acta judicii cuilibet interesse habenti debet exhibere ad investigandam veritatis fidem, *c. Quoniam contra. 11. de Probation. et L. 3. C. de Edendo.* Similiter Notarius publicus debet exhibere partibus contrahentibus Protocollum; et si Notarius requisitus nolit exhibere Protocollum, instante alterutra parte, mandatis poenalibus ad id compelli potest, *l. Argentarius. ff. de Edend.* et Jason *ibid. n. 1.* et Gailus *lib. 1. Practic. Observat. 106. n. 6.* Insuper libri Mercatorum, in quos ipsi, velati ex publico, et ratione sui officii, data et accepta referre solent, sunt edendi petentibus, ut v. g. videre possint, quanti valuerit pannus ad vestem Titio conficiendam apud talem Mercatorem emptus, *l. Quaedam. §. Nummularios. et L. seqq. de Edend.*

250 Quaeritur V. Utrum, et in quibus casibus Regula illa, *Reus non tenetur actori sua propria instrumenta edere*, quasdam patiatur limitationes? Resp. Regulam hanc plures pati limitationes: et quidem praeter instrumenta communia, de quibus jam dictum,

Fallit primo data Regula respectu Fisci. Nam 251
Reus cogitur edere sua instrumenta Fisco, agenti contra illum, ad fundandam etiam Fisci intentionem: idque ex speciali privilegio concessum fuit Fisco, *L. 2. ff. de Jure Fisci.* Dummodo hinc excipiantur causae criminales, praesertim capitales, ut bene ibidem subjungitur.

Et hoc privilegium Fisco concessum extenditur 252
etiam ad Ecclesias, Hospitalia, atque alia Loca pia: quia Fiscus, et Ecclesia, in materia favorabili aequiparantur; cum utrobique versetur publica utilitas. Idem quoque communiter a Doctoribus extenditur ad causam matrimonialem, utpote ubi multa sunt specialia, cum in ea vertatur periculum animarum. Id ipsum admittunt Doctores in causa dotium, alimentorum, legatorum piorum, et in aliis causis favorabilibus; saltem ubi non adest alia copia probandi, nisi per instrumenta a Reo exhibita. Speculator *tit. de Instrumentorum editione. §. Videndum restat. nu. 17.* asserens, quod magna causa debeat Judicem movere ad cogendum aliquem, instrumenta sua adversario exhibere, *arg. l. In hac actione. Interdum aequitas. ff. Adexhibendum*, cum similibus: ubi Jo. Andreas *in Additione.* vers. *Satis est*, istud exemplificat in causa matrimoniali: Si enim (inquit) favore Fisci cogatur quis edere instrumenta, fortius hoc fieri debet favore matrimonii, in quo multa sunt favorabilia, et subest periculum animarum. Concordat Abbas *cap. 1. num. 19. et 20. de Probation.* praemissa intelligens, quando non adest alia copia probandi: alioquin enim non subesset bona causa violandi Regulas juris. Felinus *cod. cap. 1. num. 10. et seqq. de Probat.* Pirhing *da Probation. num. 26.* et alii.

Deinde Usurarii, quando convincuntur ad reste 253
tuendas usuras, coguntur edere instrumenta, sui Libros rationum suarum, et quidem sub censuris Ecclesiasticis, *Clem. un. §. Caeterum. de Usuris.* Idque merito statutum fuit, tum in odium usurariae pravitatis: tum ut hac ratione foeneratores convinci possint de usuraria pravitate sua; prout loquitur textus *ibidem.*

Fallit ulterius dicta Regula, quando Actor habet 254
intentionem suam in Jure fundatam: quia tunc tenetur Reus conventus edere instrumentum, vel privilegium in oppositum. Sic quando Ordinarii locorum citant personas quae se dicunt ab eorum jurisdictione exemptas, tenentur hae exhibere suum privilegium, *c. Cum personas, de Privileg. in 6. et l. Si quis ex aliena. ff. de Judiciis.*

Insuper ea fallit, quando Actor petit instrumen- 255
tum ad intentionem suam jam fundatam coadjuvandam: quia tunc tenetur id Reus edere. Sic quando Actor fundavit intentionem suam, seu plene probavit, agrum talem a Reo sibi fuisse venditum, nunc vero remanet quaestio, quantum ager ille extendatur, tenetur Reus ad hoc ostendendum edere sua instrumenta: quia non petuntur principaliter ad impugnandum Reum, sed solum ad coadjuvandum intentionem Actoris jam fundatam. Abbas *loc. cit. n. 15.* post Bartolum *L. 1. C. de Edendo.* Pirhing, *ubi supra, num. 25.* citans Baldum *in L. ult. C. de Edend.* qui istud exemplificat in Colono censuali, vel Vasallo: talis enim tenetur edere sua instrumenta ad dignoscendum modum suae obligationis, et qui sint limites fundi censualis; seu feudalis. Tacentur nonnullae aliae fallentiae, apud memoratos Auctores videndae; nam praemissae sunt principaliores.

§. IX.
De Impugnatione Instrumentorum, praesertim ob defectum Notarii.

SUMMARIUM.

256 *Instrumenta generaratim possunt impugnari juxta omnia quatuor causarum genera.*

257 *Impugnaturus instrumentum; ante omnia diligenter perlegat totum ejus tenorem,*

258 *Beneque perpendat, quis v. g. contraxit etc. rite ponderando omnes circumstantias.*

259 *Instrumentum a Notario confectum an valeat extra territorium ejus, a quo constitutus fuit? Et num. seqq.*

Notarius conficiens instrumentum publicum, debet legitime esse creatus. Ibid.

260 *Potestatem creandi publicos Notarios, qui habeant?*

261 *Instrumentum publicum confectum a Notario intra territorium constituentis, valet etiam extra territorium ejus.*

262 *Notarius a Papa, vel Imperatore creatus, quae Instrumenta spectato Jure communi conficere possit?*

263 *De consuetudine, si Notarius Imperialis conficiat instrumentum in terris Ecclesiae, probat; et econtra.*

264 *Clericis in Sacris est prohibitum, officium Notariatus exercere in causis profanis; non tamen redditur instrumentum invalidum, si secus attentetur.*

265 *Instrumenta confecta per Notarium putativum, an valeant? Et num. seqq.*

Error communis jus tribuit; et quando? Ibid. et n. 269. et 272.

266 *Bonum est argumentum a teste ad Notarium publicum, et econtra. Et n. 273.*

267 *Si Notarius ille putativus habet titulum coloratum sui officii, valent instrumenta ab eo confecta.*

268 *Et hujus ratio.*

269 *Secus, si non habeat titulum coloratum, sed ipsemet se ingessit officio Notariatus. Et n. 267.*

270 *Confirmatur hoc ipsum exemplis.*

271 *Solvuntur ratione dubitandi. Et num. seqq.*

Explicatur textus in l. Barbarius. ff. de Offic. Praetor. *ibid. et n. 265. et 269.*

272 *Error communis nihil operatur, quando error est substantialis.*

273 *Datur disparitas aliqua inter testem, et Notarium publicum.*

274 *Valent instrumenta confecta per Notarium, qui ingressus est in quasi possessionem Notariatus scients, et patiente Superiore, habente potestatem creandi Notarios.*

275 *Instrumenta confecta per Notarium de crimine Falsi condemnatum valent, si fuerint facta ante ejus condemnationem.*

276 *Sed instrumenta ab eo confecta post suam condemnationem, non valent. Et n. praeced.*

277 *Instrumenta si habeat plura capitula: et in uno horum sit admixta falsitas circa substantialia negotii, ob quam postea Notarius damnatur, probabilius reprobatur in totum.*

278 *Idque multipliciter probatur.*

Si testis falsitatem circa substantialia adjiciat suo testimonio, dictum ejus reprobatur in totum. ibid. Et num. 281.

279 *Falsitas circa substantialia negotii, quae? Summa, seu quantitas, pars aut stipulationis; sicque est quid substantiale. Ibid.*

280 *Falsitas circa accidentalia non vitiat instrumentum.*

281 *Si testis deposuit falsum circa accidentalia duntaxat, valet ejus testimonium quoad caetera.*

Quaeritur I. Quibus modis generatim Instrumenta impugnari, et reprobari possint? Resp. I. Instrumenta, generatim loquendo, possunt impugnari juxta omnia quatuor causarum genera. Ex parte quidem causae efficientis, quando est factum ab eo, qui non erat habilis: ut puta, quia non erat Notarius publicus, vel fuerat excommunicatus etc. Ex parte causae materialis, opponendo videlicet, quod sit factum super re illicita, vel a Jure non permissa. Ex parte causae formalis, quando non sunt observatae solemnitates a Jure requisitae: v. g. Si fuerit omissa indictio, annus, tester, subscriptio, vel quid aliud ad ejus substantiam requisitum, de quibus supra §. 1. *num. 17. et seqq.* Ex parte causae finalis, si opinatur instrumentum, vel privilegium esse ob; vel subreptitie obtentum, narrando falsa, vel tacendo vera de jure exprimenda; de quorum postremo jam ex professo dictum est *Lib.* 1. *Tit.* 3. *de Rescriptis.* §. 7. *et seqq.* ubi etiam plura habentur *de erroribus et Rasura Rescriptorum*, quae servata proportione huc applicari poterunt. 256

Resp. II. Impugnaturus quodpiam instrumentum, vel quamcumque scripturam, ante omnia diligenter videat, et perlegat totum ejus tenorem: aliter enim nec redargui possunt, nec valet reseiri, quid redargui in eisdem debeat. Textus est *in c. Accepimus. 4. h. t.* ibi: *Cum privilegia non inspecta non valeant argui falsitatis*: junctis concordantiis per Glossam *ibid.* vers. *Non valeant*, allegatis. 257

Resp. III. Perlegens instrumentum; bene perpendat, quis v. g. contraxerit, vel stipulatus sit; quid, et cui, et quantum, et an sit talis, qui hoc potuerit; atque omnes alias hujusmodi conditiones, seu circumstantias rite ponderet; Speculator *tit. de Instrumentorum editione* §. *Instrumentum ergo publicum. num.* 1. et alii. De quibus tamen, cum in propriis locis agi consueverit; atque hactenus plura jam dicta fuerint, eisdem pro nunc suppositis, specialiores quaedam quaestiones circa causam efficientem instrumentorum; seu circa personam Notarii, impraesentiarum occurrunt resolvendae. Unde 258

Quaeritur II. Utrum instrumentum publicum confectum a Notario valeat extra territorium ejus, a quo constitutus fuit? Ubi praesupponendum conformiter dictis, §. 1. *num.* 27. quod inter alia ad validitatem publici instrumenti requiratur, ut Notarius illud conficiens, legitime sit creatus; id est, ab habente potestatem constitutus fuerit publicus Notarius. 259

Porro hujusmodi potestatem creandi publicos Notarios, cumprimis habet Papa, Imperator, Rex, et alius Princeps superiorem non recognoscens, sicut et Civitates exercentes jura Principis. Abbas *c. Cum P. n.* 7. *et* 8. *h. t.* asserens, de hoc non esse dubium. Speculator *tit. de Instrumentorum editione.* §. *Restat videre. num.* 22. id probans ex *cit. c. Cum P. h. t. et c. Per venerabilem. Qui filii sint legitim.* Deinde dicta potestas competit illis, quibus a Supremo Principe concessum est speciale privilegium creandi Notarios: vel qui per immemorialem consuetudinem tale jus legitime praescripserunt, *arg. L. ult. C. de Emancipat. et c. Cum dilectus.* 9. *h. t. et c. Accedentibus.* 12. §. *fin. de Excessib. Praelat.* ac notat Speculator, et Abbas *ubi supra.* Pirhing *h. t. n.* 8. citans alios. Quin etiam Episcopi possunt creare 260

Digitized by Google

Notarios pro sua Dioecesi Card. Tuschus *Litt. E. Concl.* 290. *nu.* 1. post Oldradum *Consil.* 75. *et Litt. N. Consil.* 70. *n.* 5. *et* 6. Abbas *c. Cum P. nu.* 8. *h. t.* Belletus *Disquisit. Cleric. p.* 1. *tit.* 1. §. 29. *n.* 10. et alii ab his citati. Quo praenotato

261 Resp. I. Instrumentum publicum confectum a Notario intra territorium constituentis, valet, facitque fidem etiam extra territorium ejus; adeoque ex hoc capite non recte impugnatur. Ita Abbas *cit. c. Cum P. n.* 9. *h. t.* et Felinus *ibid. n.* 16. citans Rotam *in Formis. Decis.* 291. *incip. Instrumenta confecta*, et plurimos alios; ac sequitur Pirhing *eod. n.* 10. citans alios. Ratio est; quia circa valorem instrumenti inspicitur locus, ubi instrumentum scriptum est, *arg. L.* 1. *C. de Emancipat.* ac notat Abbas *loc. cit.* istud amplians, etiamsi Notarius intra territorium constituentis, fecisset instrumentum rogatus ab extraneis: quia tale instrumentum jam acceperat fidem publicam in loco constituentis talem Notarium, et quidem a jure communi: atqui vis probandi semel acquisita, non tollitur mutatione loci; ergo. Concordant dicta superius §. 5. *n.* 153. *et* 154. ubi pluribus ostenditur, quod instrumentum factum secundum consuetudinem loci, probet ubique etiam quoad extraneos.

262 Resp. II. Spectato Jure communi Notarius creatus a Papa potest quidem instrumenta conficere in terris Ecclesiae subjectis, ac etiam alibi quoad causas Ecclesiasticas, non tamen in terris Imperii respectu causarum profanarum: sicut et Notarius creatus ab Imperatore nequit extra terras Imperii, vel super causis Ecclesiasticis instrumenta conficere. Ita Abbas *cit. c. Cum P. n.* 9. et Felinus *ibid. n.* 17. *h. t.* Jo. Andreas *c. Sicut te. nu.* 3. et Abbas *ibid. nu.* 12. *Ne Clerici vel Monachi etc.* Speculator *cit.* § *Restat videre. n.* 27. *et seqq.* Pirhing. *h. t. n.* 11. quamvis oppositum esse de jure verius, censeat Card. Tuschus *Litt. N. Concl.* 72. *n.* 1. *et* 3. allegans alios. Ratio Conclusionis est: quia, ut argumentatur Jo. Andreas *cit. n.* 3. duo operantur, quod credatur publico instrumento, nempe praestatio juramenti per Notarium facta, *c. Ad audientiam.* 13. §. *Nos igitur de Praescript.* et auctoritas judicialis, a qua Notarius talem recipit potestatem, *Aut. de Tabellionibus.* §. 1. *Collat.* 4. Atqui hoc posterius deficit in Notario, qui conficit instrumentum extra territorium constituentis. Accedit, quod Notarius non exerceat jurisdictionem, quae possit prorogari extra territorium de consensu partium: habet enim duntaxat officium in Republica; unde et *Servus publicus* appellatur, *L.* 2. *ff. Rem pupilli salvam fore. et cap.* 2. *de Usuris. in* 6. juncta Glossa *ibid.* vers. *Servo publico.* Atqui hujusmodi officium non extenditur extra territorium constituentis, *arg. l. Praefes. ff. de Offic. Praesid.* cum similibus. Tandem dictum testis, auctoritate Judicis laici in causa Ecclesiastica recepti, fidem non facit in Foro Ecclesiae, *c. At si Clerici. 4. de Judiciis*, ergo nec probat instrumentum super causa Ecclesiastica factum per Notarium laicum: valet enim argumentum a teste ad Notarium, et econtra, juxta dicenda *n.* 266.

263 Additur notanter in Conclusione, *spectato Jure communi.* Nam, quod secus accidere possit de consuetudine, et per tacitum consensum Supremorum Principum, ultro facendum est. Et hoc modo videtur intelligendus Card. Tuschus *cit. Concl.* 72. et Mascardus *de Probat. Concl.* 928. *nu.* 19. cum pluribus aliis asserentes, quod si Notarius Imperialis conficiat instrumentum in terris Ecclesiae, probet, et econtra; uti censuit Rota *Decis.* 5. *alias* 291. *de Fide instrument. in novis*: quia (subjungit Mascardus *nu.* 21.) ita tenuit inveterata consuetudo, et communis observantia.

Nec obstat, quod Clericis in sacris Ordinibus constitutis, sub poena privationis Beneficii prohibitum sit, officium Notariatus exercere in causis temporalibus, seu profanis, *c. Sicut te.* 8. §. *Ne Clerici vel Monachi etc.* Resp. enim cum Jo. Andrea *ibid. n.* 1. et aliis, istud esse quidem illicitum dictis Clericis, non tamen reddi instrumentum invalidum, si secus attentetur: quia istud ibidem non statuitur, neque ejusmodi instrumentum a Clerico factum declaratur invalidum, sed sola poena privationis Beneficii Clerico imponitur; unde aliam insenire non debemus. Nam *interpretatione legum poenae sunt molliendae potius, quam exasperandae*, ut dicitur *l. Interpretatione. ff. de Reg. Jur.* cum concordantiis. Simulque multa fieri prohibentur, quae si facta fuerint, roboris obtinent firmitatem: *c. Ad apostolicam.* 16. *de Regularib.* 264

Quaeritur III. An instrumenta, confecta per Notarium putativum, qui in veritate non est Notarius, tamen communi opinione reputatus talis, sint valida? Ratio dubitandi, et affirmativam tenendi, est, quia *error communis jus tribuit*: prout habet vulgatum axioma, atque desumitur ex *l. Barbarius. ff. de Offic. Praetor*, ubi Acta judicialia servi fugitivi, qui nesciebatur talis esse, atque in praetorem electus fuerat, propter communem errorem, atque publicam utilitatem valere censentur. Accedit: quia talis Notarius est in quasi possessione officii Notariatus: simulque nihil est, quod imputari possit parti ab ipso confectionem instrumenti postulanti, cum iste publice habeatur pro Notario. 265

Confirmatur: quia bonum est argumentum a teste ad Tabellionem, seu Notarium publicum, et econtra *arg. l. Domitius Labeo. ff. de Testament.* juncta Glossa *fin. ibid.* computante Tabellionem in numero testium; et *l. Hac consultissima.* §. *fin. C. de Testament.* ac notant Doctores *ibid.* et Jason *d. l. Barbarius, nu.* 46. *ff. de Offic. Praetor.* Atqui testis, qui revera est inhabilis, communi tamen opinione reputatur habilis, si adhibeatur in testamento, sufficit ad hujus validitatem, *L.* 1. *C. de Testament. et* §. *Sed cum aliquis. Instit. eod.* ubi servus communi opinione reputatus liber, potest in testamento esse testis; ergo idem dicendum de eo, qui communi opinione reputabatur Tabellio, sicque confecit instrumentum. Verum his non obstantibus, affirmativa sententia nequit indistincte admitti, sed oportet congruam adhibere distinctionem: unde 266

Resp. I. Aut Notarius ille putativus, et conficiens instrumenta, habet titulum coloratum sui officii (quia nimirum fuit constitutus a Superiore, sed propter occultum defectum *non* potuit tale officium habere, vel istud denuo perdidit) et valent instrumenta ab eo confecta. Aut non habet titulum coloratum, eo quod nunquam fuerit creatus Notarius per habentem potestatem, sed ipsemet sese ingesserit huic officio, et non valent ejusmodi instrumenta. Speculator *eod. Tit. de Instrumentorum editione.* §. *Restat. videre. n.* 32. Bartolus *in d. l. Barbarius.* §. *Et per hoc puto, ff. de Offic. Praetor.* Abbas *c. Sicut te. n.* 21. *Ne Clerici vel Monachi etc.* Pirhing *h. t. n.* 13. Zoesius *Tit. de Fide instrument. ff. n.* 4. Jason *d. l. Barbarius n.* 48. *ff. de Offic. Praetor.* citans alios, atque hanc sententiam appellans veram et communem, et intrepide tenendam. Concordant dicta superius *Tit.* 1. *de Judiciis.* §. 8. *n.* 169. *et seqq.* ubi in simili resolvitur quaestio illa: *Utrum valeant gesta per Judicem putativum?* 267

Prima pars patet ex *cit. l. Barbarius. ff. de Offic. Praetor.* quae expresse loquitur de casu, in quo praecessit electio alicujus in Praetorem, qui a parte rei quidem fuerit inhabilis (erat enim servus fugitivus) communi tamen hominum opinione reputabatur li- 268

ber, atque ad exercendum illud officium habilis; sicque ob publicam Reipublicae utilitatem, et ne innoxii, qui coram ipso bona fide egerunt, damnum patiantur, sustineantur Acta ipsius, ipso Jure communi sic disponente: idem ergo dicendum de Notario, habente titulum coloratum officii sui, ob paritatem rationis. Hoc ipsum suadent rationes dubitandi *n.* 265. *et* 266 relatae junctis eorum solutionibus, in quantum pugnant contra alteram partem Conclusionis, proxime assereudis.

269 Secunda pars probatur ex eo: quia potestas creandi Notarium, est reservata Supremo Principi, in signum suae supremae potestatis, *arg. c. Cum P. h. t. et Auth. de Tabellionibus Collat.* 4. Unde nemo est Tabellio, nisi creetur a Superiore. Bartolus, *ubi supra*: ideoque error privatorum istam potestatem eidem praebere non potest, *l. Privatorum. C. de Jurisdiction. omn. judic.* Nec urget textus in *d. l. Barbarius. ff. de Offic. Praetor.* Nam ibi praecessit deputatio Barbarii servi in Praetorem facta ab eo, qui poterat cum ipso dispensare, ut loquitur textus; sicque habuit titulum saltem coloratum, ac proinde merito ob communem utilitatem sustinentur Acta illius. Secus accidit in hoc casu, ubi quis nullum omnino habet titulum coloratum Notariatus; sed semetipsum huic officio ingessit, nulla praecedente auctoritate Superioris, vel titulo saltem colorato. Concordant dicta superius *cit. tit.* 1. §. 8. *n.* 199. *et* 200.

270 Confirmatur. Quia similiter in aliis casibus gesta ab eo, qui nullum habuit titulum, non valent: ut *cap.* 1. *de Reg. Jur. in* 6. *etc. Ex frequentibus. de Institut.* ubi occupatio Beneficiorum sine institutione canonica non valet, non obstante consuetudine contraria, seu errore communi. Similiter non valent gesta ab eo, qui communi opinione reputatur Tutor, cum non sit, *L.* 2. *ff. De eo, qui pro tutore, etc.* Accedit textus apertus *in l. Actuarios.* juncta Glossa *fin. C. de Numerariis, Actuariis etc. lib.* 12. ubi irrita censentur gesta ab Actuario, et ipse faciens punitur, si non fuerit secundum consuetudinem antiquam ordinatus.

271 Nec obstant rationes dubitandi *n.* 265. in contrarium allatae. Non quidem textus in *cit. l. Barbarius. ff. de Offic. Praetor.* quia ibi intervenit titulus coloratus: ac electio Barbarii servi in Praetorem ut proxime dictum; secus in nostro casu, ubi supponitur, titulum coloratum abesse in Notario, cum se ipsum officio tali ingesserit.

272 Neque obstat communis error: quia quando actus peccat in sui forma, sive quando error est substantialis, tunc error communis nihil operatur. Sic autem fit in proposito, quia Notarius est officium publicum, nec potest exerceri, nisi quis privilegium habeat a supremo Principe, aut cui is specialiter commiserit; cum sit de reservatis in signum supremae potestatis. Porro possessio Notariatus nihil etiam juvat, cum sit mere naturalis: simulque, qui sine creatione, ac Superioris auctoritate se immiscet officio Notariatus, potius censetur temerarius et violentus occupator, non autem possessor. Unde nec locum habere potest praescriptio, quantocunque tempore possessio illa continuetur: quia *possessor malae fidei ullo tempore non praescribit*, juxta *Reg.* 2. *Juris in* 6.

273 Ad confirmationem negatum paris inter Notarium et testem, quantum ad propositum. Quia, ut quis sit testis, non requiritur auctoritas, seu specialis deputatio Principis; sed generaliter omnes illi, quibus testimonium non reperitur interdictum, possunt esse testes. *L.* 1. *ff. de Testib.* Secus dicendum in Notario publico: unde patet magna disparitas, haud obstante, quod in aliis valeat argumentum a Notario ad testem, et econtra.

Resp. II. Patitur nihilominus data Conclusio 274
quandam limitationem, si videlicet quis ingressus fuisset in quasi possessionem Notariatus sciente, et patiente Superiore, habente potestatem creandi Notarios, et fungeretur tali officio: nam tunc instrumenta per eum confecta, valerent. Ita Jason *cit. l. Barbarius. n.* 52. *de Offic. Praetor.* post Anton. *in cap.* 1. *de Fide instrument.* Ratio est: quia postquam Superior scivit, et tacuit, censetur tacite talem Notarium confirmasse; unde constituitur is in quasi possessione officii Notariatus, sicque valent gesta per ipsum: prout in simili de habente possessionem jurispatronatus, decernitur *c. Consultationibus.* 29. *de Jurepatronat.*

Quaeritur IX. An valeant instrumenta confecta 275
per Notarium, qui antea quidem legitime creatus, sed postmodum condemnatus fuit de Falso in suo officio commisso? Resp. I. Valent instrumenta a tali Notario ante ejus condemnationem facta quamvis haec postea sequatur: sed instrumenta ab eo confecta post suam condemnationem, *non* valent. Ita Innocentius in *c. Fraternitatis. de Haeretic.* et Abbas *ibid. n.* 3. Bartolus *in l. Barbarius.* §. *Quid de Notario. ff. de Offic. Praetor.* Speculator *Tit. de Instrumentorum editione.* §. *Restat videre. n.* 35. et Jo. Andreas *in Addit. ibid.* vers. *L. fin.* Pirhing *h. t. n.* 13. et alii. Prima pars sequitur ex dictis *num.* 268. quia ex quo talis Notarius toleratur in officio, gestaratione publici officii propter publicam utilitatem non retractantur, licet postea sequatur depositio ipsius, *arg. l. Barbarius. ff. de Offic. Praetor. et can. Infamis persona* 3. *q.* 7. §. *Verumtamen.* Accedit, quod sententia contra Notarium lata, *non* debeat aliis nocere, *l. Lucius Titius. in fin. De iis, qui notantur infam.* cum similibus.

Altera vero pars desumitur ex *cit. c. Fraternita-* 276
tis. 4. *de Haeretic.* Quia, ex quo damnatus est auctor falsitatis, opera ejus, veluti falsarii, nequeunt amplius facere fidem: nam qualis est auctor, talia praesumuntur opera ejus. Textus, et Glossa *in Cas. cit. c. Fraternitatis.* Concordat Reg. 8. Juris in 6. *Semel malus, semper praesumitur esse malus*, saltem in eodem genere delicti, ut explicat Glossa *ibid.* Accedit, quod Notarius de crimine falsi convictus, et condemnatus, hoc ipso removeatur a publico officio Notariatus: unde locum habet, quod statuitur *l. Si aliquid C. de Susceptorib. lib.* 10. ubi Bartolus *in Summario* breviter sic ait: *Non potest qui exercere officium, in quo semel deliquit.*

Resp. II. Instrumentum ante condemnationem 277
Notarii confectum, si habeat plura capitula, et in uno capitulo sit admixta falsitas circa substantialia negotii, ob quam postea Notarius ille damnatur, et deponitur, probabilius reprobatur in totum. Ita Abbas *cit. c. Fraternitatis. nu.* 4. post Innocentium *ibid. de Haeretic.* Bartolus *l. Si ex falsis.* §. *Adverte tamen. C. de Transaction.* istud intelligens, quando falsitas provenit ex persona Notarii, qui sua malitia, vel dolo, commisit falsum in uno ex substantialibus. Eandemque sententiam plures alii tenent apud Menochium *de Praesumptionibus. lib.* 5. *Praesumpt.* 22. *n.* 3. cui etiam multum favet Speculator *Tit. de Instrumentorum editione.* §. *Instrumentum ergo. nu.* 10. *et* 11. quamvis in contrarium alleget Tancredum, et quosdam alios, qui volunt, quod tunc reprobentur sola capitula connexa cum falso, non vero separata: quam contrariam sententiam etiam sequitur Menochius *cit. praesumpt.* 22. *n.* 32. Pachineus *lib.* 9. *Controvers. Juris, cap.* 79. et probabilem censet Pirhing *h. t. n.* 52.

Ratio Conclusionis est, quia fides instrumenti pu- 278
blici pendet a fide et probitate Notarii; ut inquit

Menochius *loc. cit. n. 4.* allegans Glossam *l. Si quis ex argentariis. §. 1. ff. de edendo.* Ergo, si falsitas instrumenti circa substantialia negotii procedit ex vitio Notarii ob id condemnati, hoc ipso totum testimonium ipsius utpote falsarii reprobatur: nam fides Notarii est quid individuum, atque ex ea pendet fides instrumentorum. Confirmatur: quia si testis aliquam falsitatem circa substantialia adjiciat suo testimonio, dictum ejus reprobatur in totum, utpote perjuri, *can. Pura. 3. q. 9.* ac notat Glossa *c. In nostra.* vers. *Adversa. de Testib.* Farinacius *de Testib. q. 67. nu. 178.* allegans plurimos alios. Ergo a pari idem est dicendum de instrumento Notarii: nam etiam hic est aliquis testis, *l. Domitius. ff. de Testament.* valetque argumentum a teste ad Notarium, juxta dicta paulo superius *n. 266.* Concordant ea, quae in simili dicta sunt *Lib. 1. Tit. 3. De Rescriptis, §. 8. n. 175. et seqq.* ubi ex professo, atque solutis contrariis, fusius ostensum est, quod subreptio, contingens in una parte Rescripti diversas partes habentis, probabilius vitiet in totum, ergo ob paritatem rationis, idem dicendum est in proposito.

279 Additur notanter in Conclusione, *admixta falsitas circa substantialia negotii.* Qualis contigeret, si Notarius falso scripsisset, contractum fuisse celebratum circa unam rem, v. g. equum, qui fuit factus circa aliam rem, v. g. vaccam; num error, seu falsitas circa substantiam rei, procul dubio est substantialis. Idemque fieret, si Notarius scripsisset, Titium debere Cajo viginti, cum scribendum fuisset decem: quia *summa*, id est, quantitas, *pars est stipulationis*, seu instrumenti, in quo continetur stipulatio; ac proinde est quid substantiale, *L. 1. §. Editiones*, juncta Glossa vers. *Summa. ff. de Edendo.* Unde commissa per Notarium tali falsitate, merito corruit totum instrumentum.

280 Secus dicendum, quando falsitas contingit circa aliquod extrinsecum, et non substantiale: ut quia scripsit, contrahentes esse talis nationis, seu consanguineos, affines, aut quid aliud, quod non facit ad negotium. Etsi enim istud sit falsum, non tamen ideo vitiatur totum instrumentum; quia nihil facit ad contractum venditionis, permutationis etc. undecunque sint contrahentes, vel an consanguinei existant, nec ne, *arg. c. Cum deputati 16. de Judiciis.* Innocentius, et Jo. Andreas *c. Fraternitatis. num. 1.* et Abbas *ibid. num. 4. de Haeretic.* aliique passim.

281 Simile quid contingit in testibus. Licet enim, si testis deponit falsum in substantialibus quoad unam partem, dictum ejus reprobetur in totum: quia reperitur perjurus, *can. Pura. 3. q. 9 et can. Si testes. 4. q. 3. §. Qui falso*, cum similibus. Secus tamen est dicendum, quando deposuit falsum circa accidentalia duntaxat, seu circa circumstantias neutiquam facientes ad substantiam negotii, de quo agitur: adhuc enim valet ejus testimonium quoad caetera, cum nihil sit, quod impediat fidem ipsius. Jo. Andreas, et Abbas, *ubi supra.* Farinacius *de Testibus, quaest. 67. num. 179.* allegans plurimos alios; atque subjungens, ita solere tenere Rotam.

§. X.

De Reprobatione Instrumentorum per testes.

SUMMARIUM.

282 *Probatio per testes, an sit validior probatione per instrumenta? Et n. seqq.*
Ponuntur rationes negativam tenendi. Ibid.
283 *Probatio per testes, simpliciter loquendo, est validior dignior que probatione per instrumenta.*
284 *Idque varie probatur. Et n. 283. et 285.*
Primo nominatus censetur caeteris dignior. n. 283.
285 *Probatio per testes est vera, et naturalis; probatio per instrumenta est extraordinaria, et artificialis.*
286 *Fides instrumentorum potest reprobari, atque elidi depositione testium.*
287 *Instrumentum inducit notorium, et facit rem manifestam etc. Quale?*
288 *Eandem vim obtinent tam fides instrumentorum, quam depositiones testium; et quomodo? Et num. 282.*
289 *Testes plenam fidem faciunt in criminalibus: instrumenta vero directe non probant crimen.*
Verbum Litis, *non criminalem, sed civilem causam designat. Ibid.*
290 *Instrumenti valor stat eo usque, donec aliquid probabile contra illud afferatur.*
291 *Ubi requiritur scriptura ad substantiam actus, testes non sufficiunt.*
292 *Per testes instrumentarios qualiter possit instrumentum impugnari? Et n. seqq.*
Testes instrumentarii, et extranei, qui? ibid.
293 *Quando testes instrumentarii adhuc vivunt, omnesque adversantur instrumento, censetur istud omnino falsum.*
294 *Idemque dicendum, quando major pars testium inscriptorum contradicit instrumento.*
295 *Solvitur instantia*
Absentia testium qualiter probari possit? Ibid.
296 *Quod si duo v. g. testes inscripti contradicunt instrumento, tunc aut remanet legitimus numerus testium stantium pro instrumento; et valet.*
297 *Hujusque ratio. Et n. seqq.*
298 *Magis creditur duobus affirmantibus, quam mille negantibus: et cur?*
299 *Aut non remanet legitimus numerus testium; et non valet instrumentum. Et n. 296.*
300 *Si aliqui testium non absolute negent, sed dicant, se non amplius recordari etc. sustinetur instrumentum.*
301 *Valet quoque testimonium testium, qui recordantur celebrati, v. g. contractus, non tamen anni, mensis, aut diei, quo is factus est etc.*
302 *Valet instrumentum publicum, etsi testes inscripti interea fuerint mortui.*
Et quid, si negetur esse genuinum talis Notarii instrumentum? Ibid.
303 *Aut testis asserat, se non ita dixisse, sicut Notarius scripserat. Remissive.*
304 *Potest instrumentum reprobari etiam per testes extraneos. Et n. seqq.*
305 *Dummodo ipsi sint testes idonei, atque omni exceptione majores.*
306 *Modicus enim defectus repellit tales testes.*
307 *Secus dicendum de testibus instrumentariis, nisi nova causa istos repellendi superveniat.*
308 *Instrumentum potest si per testes reprobari dupliciter, nempe vel directe,*
309 *Et quid ad hoc requiratur?*
310 *Vel indirecte; et quomodo istud fiat?*
Probata falsitate instrumenti circa unum punctum substantiale, tollitur fides ejus in totum. Ibid.
311 *Quot testes, praesertim extranei sufficiant ad reprobandum instrumentum Notarii, variant Doctores. Et n. seqq.*
312 *Refertur opinio Glossae, quinque vel saltem quatuor testis requirentis.*
313 *Probabilius est, sufficere duos testes omni exceptione majores etc.*

Digitized by Google

314 *Solvuntur contraria. Et n. seqq.*

Praesumptio, quae stat pro instrumento publico Notarii, tollitur per contrariam depositionem testium.

315 *Instrumentum aequivalet duobus testibus; et quomodo? Et n.* 312.

316 *Testes instrumento inscripti, quando probent?*

317 *Non tamen sufficiunt duo testes ad reprobandum instrumentum, quando istud per alios testes viva voce coadjuvatur.*

318 *Judicis arbitrio multum committitur, an instrumento, vel magis testibus contra illud deponentibus fides sit habenda.*

319 *Cessante omni suspicione ex parte Notarii et instrumenti, magis instrumento credi debet, quam testibus contra illud deponentibus.*

Praesertim, si instrumentum sit antiquum. Ibid.

320 *Dantur nihilominus aliqui casus, in quibus contra instrumentum non admittuntur testes; at qui?*

282 Quaeritur I. Utrum probatio per testes validior sit probatione per instrumenta, atque hanc elidere valeat? Ratio dubitandi, ac negativam tenendi, desumitur ex *l. In exercendis. C. de Fide instrument.* ubi dicitur: *In exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides instrumentorum, quam depositiones testium.* Ubi proinde Summarium sic habet, *Tantum valet instrumentum ad probandum, quantum depositiones testium, et econtra.* Accedit, quod instrumentum majori cum praemeditatione fiat, ac depositio testium: unde et facilior, certiorque est probatio per scripturam, quam per testes; eo praesertim, quod horum memoria sit labilis, ac subinde etiam mutabilis, *l. Haec consultissima. §. At cum humana. C. de Testament.* Atque idcirco plures dantur casus, in quibus scriptura requiritur, et testes non sufficiunt; horum enim triginta quatuor enumerat Glossa in *cap.* 1. vers. *In scriptis. de Censib. in* 6. Verum his non obstantibus,

283 Resp. I. Probatio per testes, simpliciter loquendo, est validior digniorque probatione per instrumenta. Ita Abbas in *Rubric. de Testib.* et Baldus *ibid.* Felinus *Rubric. de Fide instrument. nu.* 1. Mascardus *de Probat. Quaest. Prooem.* 6 *nu.* 2. *et seqq.* allegans communem, contra Accursium in *Rubric. ff. de Fide Instrument.* et nonnullos alios. Probatur imprimis istud ex ordine Titulorum Juris Canonici: nam in isto, sicut et in Jure Civili *Lib.* 4. *Codicis* (quamvis secus fiat *Lib.* 22. *Digestorum*: prius agitur *de Testibus*, quam *de Fide instrumentorum*: atqui aliquid esse dignius altero, recte desumitur ex ordine Titulorum: prout tradit Cardinalis in *Rubric. de Statu Monachor.* Bartolus in *L.* 1. *ff. de Confirmat. tutor.* Mascardus *loc. cit. n.* 7. allegans alios. Nec mirum: quia etiam ex ordine verborum est argumentandum; adeo, ut primo nominatus censeatur caeteris dignior, *arg. can. Inter verba* 11. *q.* 3. juncta Glossa *ibid.* vers. *Praemisit.* ac notat Fagnanus *c. Bonae memoriae. num.* 70. *de Postulat. Praelat.* citans alios.

284 Id ipsum probatur rationibus, quarum novem assignat Baldus, et Felinus, *ubi supra.* Quia, ut aliae taceantur, dignior atque aestimabilior est vox viva, quam mortua; ut *Auth. de Instrument. cautel. §. Si quis igitur. Collat.* 6. ubi dicitur, quod quis caute depositurus non confidat soli accipientis scripturae (haec enim potest negari) sed advocet etiam testes. Unde non debet quis testificari per schedulam, sed viva voce, *c. Tua. de Cohabitat. Cleric.* cum similibus. Quia *alia est auctoritas praesentium testium, alia testimoniorum, quae recitari solent*; prout habetur. *L.* 3. *ff. de Testib. et can. Si testes.* 4. *q.* 3. *§. Alia est auctoritas.* Siquidem anima organo vocis exprimit suam voluntatem, atque intentionem, et voces sunt signa passionum animi; cum nemo existimandus sit dixisse, quod mente non senserat, *l. Labeo. §. fin. ff. de suppellect. legat.* Hinc acuitas vivae vocis fortius, atque efficacius, movet animum auditoris: ac plerumque in excutienda veritate vox ipsa aliquid dicentis affert, *l. De minore. §. Tormenta. ff. de Quaestionib.*

Accedit, quod probatio per testes sit vera et 285
naturalis, Jurique Divino comona, juxta illud Salvatoris Matth. cap. 18: *In ore duorum aut trium testium, stat omne verbum.* Econtra probatio per instrumentum est extraordinaria, et artificialis; estque quodammodo quid prodigiosum, ut credatur pelli animalis mortui cunctis tacentibus; prout post Innocentium *c. Cum P. et c. Cum Joannes. h. t.* loquitur Abbas *c. Tertio loco.* 5. *de Probat.* et Felinus *ad Rubric. de Fide instrument. nu.* 1. et Mascardus *loc. cit. n.* 3. allegans alios. Unde ulterius, et conformiter datae Conclusioni,

Resp. II. Probatio per instrumenta; seu fides in- 286
strumentorum potest reprobari, atque elidi depositione testium, legitime opponentium aliquid contra valorem, aut veritatem instrumenti. Ita communis; et patet ex *c. Tertio loco.* 5. *de Probat. et c. Cum Joannes.* 10. *§. Porro. de Fide instrument.* ubi referuntur tales casus, in quibus instrumentum per testes fuit reprobatum; ac notant Glossa, et DD. passim. Nam generale est, quod ex contrariis probationibus fortior, seu efficacior, praevalere debeat, *l. Ob carmen. §. fin. ff. de Testib.* ac vincat, quod potentius est, *l. Generaliter. ff. de Fidejussorib.* cum similibus; estque jam dictum supra *Tit.* 19. *de Probationibus §. 4. n.* 76. *et seqq.*

Nec obstat, quod instrumentum inducat notorium. 287
Abbas *c. Cum olim. n.* 9. *et* 10. *de Censib.* juncta Glossa *fin. ibid.* Bartolus *in L.* 1. *§. Venio. ad quaestionem. n.* 8. et Jason *ibid. n.* 10. *ff. de Novi operis nuncint.* Sigism. Scaccia *lib.* 2. *de Judiciis. cap.* 7. *n.* 152. Menochius *de Recuperand. possess. remed.* 1. *n.* 224. Et faciat rem manifestam, sitque probatio probata. Baldus *l. Quoties. in fin. C. de Judiciis.* Jason, Menochius, *ubi supra*, et alii. Resp. enim, istud procedere loquendo de instrumento confessato, seu contra quod a parte adversa nihil opponitur: secus dicendum, quando opponitur aliquid rationabile contra validitatem instrumenti. Menochius *loc. cit. num.* 22. asserens, instrumentum ita demum rem claram facere, cum nihil illi objicitur: nam si opponatur, et in controversiam vocetur, res clara esse desinit; ut probat Bartolus in *l. Si causa. cognita. num.* 4. et ibi Alexander *n.* 9. *C. de Transaction.* Cravetta *Consil.* 209. *num* 8. Decius *Consil.* 351. *num.* 9. et sequitur Scaccia *cit. cap.* 7. *num.* 156.

Neque obstant rationes dubitandi *num.* 282. in 288
contrarium allatae. Nam imprimis textus ex *l. In exercendis. C. h. t.* relatus, vult duntaxat, quod eadem sit instrumenti, ac testium vis quoad probationis effectum, si nihil ipsis opponatur: quia tunc aequiparantur, paremque habent vim probandi; cum tam testes, quam instrumenta, plenam faciant probationem. Abbas *c. Tertio loco. nu.* 5. *de Probat. et c. Cum Joannes. nu.* 5. *h. t.* Pirhing *h. t. num.* 73. *vers. Quare.* Secus dicendum, quando testes contradicunt instrumento, illudque reprobant veluti falsum, seu invalidum: quia tunc non obtinent eandem vim, sed caeteris paribus praevalent testes. Glossa *n. cit. l. In exercendis.* Abbas *d. c. Cum Joannes. n.* 5. *h. t.* Mascardus *de Probat. quaest.* 6. *prooem. n.* 22. et alii.

Tacetur, quod testes plenam fidem faciant etiam 289

in criminalibus, *l. Sciant cuncti. C. de Probat.* cum similibus; instrumenta vero directe non probant crimen: unde in criminalibus testes personaliter debent apud Judices comparere, *Auth. Apud eloquentissimum. C. h. t.* ac fuse ostendit Jo. Andreas *Reg. Semel malus. num. 4. et seqq. de reg. Jur. in 6.* Atque ideo vel ex hoc capite major est vis testium, quam instrumentorum, quoad effectum videlicet probandi in criminalibus. Quod ipsum indicat textus ex *cit. l. In exercendis litibus*, etc. relatus; nam verbum *litis*, non criminalem, sed civilem causam designat, *l. Litis nomen. ff. de Verb. signif.*

290 Ad alteram rationem *n.* 282. in contrarium allatam dicitur, ipsam habere locum, quando contra veritatem, seu valorem instrumenti, nihil rationabile opponitur: alias secus. Nam valor, ac praerogativa instrumenti stat quidem eo usque, donec aliquid probabile, et rationi consentaneum contra illud fuerit allatum; secus, si per testes probetur ejus falsitas, aut alius defectus substantialis. Quia etiam in instrumentis posse committi falsitatem, patet ex *cit. c. Tertio loco. de Probat.* Ut taceantur alii defectus substantiales, qui in instrumentis possunt intervenire, illudque invalidum reddere, conformiter hactenus dictis.

291 Ad tertiam dicitur, illud esse speciale in casibus illis, in quibus Jure sic disponente requiritur scriptura ad substantiam actus, sive contractus, sicque testes non sufficiunt: ut *l. Contractus venditionum. C. h. t.* cum aliis casibus, per Glossam *cit. cap. 1. v. In scriptis. de Censib. in* 6. relatis. Secus dicendum in caeteris casibus, seu ubi scriptura necessario non debet intervenire. Verum occasione praemissorum,

292 Quaeritur II. An, et qualiter per testes instrumentarios possit instrumentum impugnari, ac reprobari? Et additur notanter, *per testes instrumentarios*: plures enim impraesentiarum possunt casus distingui. Vel enim *Testes* illi, qui instrumentum impugnant, sunt *instrumentarii*, hoc est, descripti in instrumento, seu inscripti (puta, si in instrumento dicatur, contractum aliquem fuisse celebratum praesentibus Titio, Cajo et Andrea testibus) aut etiam ipsi subscripti: uti fit in testamentis. Vel non sunt instrumentarii, sed impugnatur instrumentum a *Testibus extraneis*; hoc est, non descriptis, aut subscriptis in instrumento. Atque de utroque testium genere possunt plures casus formari, de quibus in progressu, incipiendo a Testibus instrumentariis, de extraneis autem agendo in sequenti quaestione. Unde

293 Resp. I. Quando testes instrumentarii, seu instrumento inscripti aut subscripti, adhuc vivant, simulque omnes adversantur instrumento, dicentes, se non interfuisse confectioni illius, aut non esse ita actum, prout in ipso continetur: tunc ejusmodi instrumentum non solum redditur suspectum, sed omnino censetur reprobum et falsum, nisi testes illi falsitatis convincantur. Ita Innocentius *c. Cum Joannes.* et ibi Jo. Andreas *num.* 7. et Abbas *num.* 14. *h. t.* Bartolus *l. In exercendis. num.* 3. *et* 7. *C. h. t.* Pirhing *num.* 71. Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 2. *cas.* 105. *num.* 9. allegans alios. Idque patet ex *cit. c. Cum Joannes.* 10. *h. t.* ubi instrumentum publicum, in quo continebatur, venditionem cujusdam domus puram extitisse, reprobatur per quatuor testes, qui jurati deposuerunt, se interfuisse contractui illi, dictaeque domus venditionem extitisse conditionatam. Concordat *c. Tertio loco.* 5. *de Probation.* ubi simile instrumentum reprobatur, veluti falso confectum nomine Universitatis, quae tamen antea semper contradixerat, ubi probatur per testes juratos, nec contra hoc pars adversa quidpiam opponere valebat. Accedit ratio: quia testes adhibentur instrumento; ut per eos compleatur fides instrumenti, *Auth. de Instrument. contel. et fide.* §. *Sed et si instrumenta. et* §. *Si vero. Collat.* 6. Atqui istud non fit, quando omnes testes contradicunt instrumento; prout argumentatur Bartolus, et Menochius, *ubi supra*; ergo.

294 Et quod hic dictum est de contradictione omnium testium instrumento inscriptorum, procedit pariter, si longe major pars ipsorum instrumento contradicat: prout desumitur ex *c. Tam litteris.* 33. §. *fin. de Testib.* ubi reprobatur instrumentum nomine majoris partis Capituli confectum, cum constiterit per legitimas attestationes, longe majorem partem Capituli non fuisse conscium ejusdem. Accedit, quia fides instrumenti vacillat ob contradictionem unius testis instrumentarii, *L.* 1. §. *Si quis se neget. ff. Quemadmodum testament. aperiant.* ubi si unus testium in testamento descriptorum negaverit suum esse sigillum, redditur testamentum suspectum: ergo magis, si omnes, aut saltem longe major pars contradicat.

295 Dices. Singuli testes, qui negant, confectioni instrumenti se fuisse praesentes, sunt in suo testimonio singulares: ergo per eos nihil probatur contra valorem instrumenti; cum tales singulares non probent, *c. Licet causam.* 9. §. *Quamquam. de Probat. et c. Cum dilectus.* 32. *de Election.* cum similibus. Resp. Quidquid sit de antecedenti: nam singulorum absentia potest probari; vel per alios, qui forte tunc aderant, ac viderant, istos tempore facti instrumenti non interfuisse; vel saltem indirecte, probando videlicet, quod eodem die alibi extiterint. Verum, quidquid sit de antecedenti, negatur consequentia: nam dictum illud, quod testes singulares non probent, praecipue locum habet in singularitate obstativa, et diversificativa; secus in adminiculativa, prout ex professo dictum est supra *Tit.* 20. *de Testibus.* §. 9. *nu.* 291. 294. 297. *et seqq.* Atqui in proposito vel nulla intervenit singularitas, puta, si aliunde constet de horum singulorum absentia: vel ea est duntaxat adminiculativa, cum testes ejusmodi concordent in dicto suo, quod nempe instrumentum sit falsum, utpote in quo ipsi fuerunt falso inscripti, *c. Quanto. De his quae fiunt a Praelat.* Alioquin certe libera cuipiam malitioso Notario daretur facultas conficiendi falsa instrumenta, testesque pro libitu inscribendi, si isti veluti testes singulares contradicere non possent.

296 Resp. II. Quod si duo v. g. testes inscripti contradicant instrumento, asserentes, se non interfuisse eidem, vel saltem non ita actum fuisse, prout in ipso continetur: tunc aut remanet legitimus numerus testium stantium pro instrumento, et valet instrumentum; aut non remanet legitimus testium numerus (hoc est, necessarius, aut sufficiens ad probationem, seu valorem instrumenti) tunc instrumentum redditur suspectum, vel etiam falsum, nisi per alios idoneos testes ejus veritas probetur. Ita Glossa in *L.* 1. vers. *Suspecta fiunt. ff. Quemadmodum testament. aperiant.* ex textu ibidem inferens, quod vox unius testis, negantis v. g. esse sigillum suum testamento appositum, inducat suspicionem: si tamen praeter hoc adsint alia sufficientia sigilla: sufficiat, *arg. L.* 3. *C. Si ex falso instrument.* Idem docet Jo. Andreas *c. Cum Joannes. n.* 8. et Abbas *ibid. n.* 14. et Felinus *n.* 50. *h. t.* Coverruvias *lib.* 2. *Variar. Resolut. cap.* 13. *num.* 11. *Concl.* 2. Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 2. *cas.* 105. *nu* 27. allegans plures alios; quamvis Auctores hanc in re

variè loqui, et sentire, aliter fateatur Abbas *loc. cit. n.* 13. 14. Mascardus *de Probation. Concl.* 991. *nu.* 9. Pirhing *h. t. nu.* 71. caeteroquin etiam tenendam Conclusionem.

297. Ratio prioris partis est: quia, ubi adhuc superest numerus legitimus, ac necessarius testium pro validitate instrumenti deponentium, hoc ipso instrumentum illud est firmatum sufficienti testium numero, simulque publica Notarii auctoritate; ergo non est, cur reprobetur contradictione quorundam testium supervenaneorum, utpote qui non ex necessitate, sed ex superabundanti duntaxat adhibiti fuerint. Probatur consequentia. Tum quia instrumentum ejusmodi jam est firmatum sufficienti auctoritate, qualis nimirum de Jure requiritur. Tum quia alioquin utile vitiaretur per inutile seu per supervenaneos testes, contrà *Reg. 37. Juris in* 6.

298 Confirmatur. Quia testes stantes pro valore instrumenti, deponunt affirmative: alii vero, qui negant se interfuisse, aut contenta in instrumento vera esse, deponunt negative. Atqui magis credendum est de duobus affirmantibus, quam mille negantibus: prout loquitur Jo. Andreas *cit. n.* 8. *vers. Quod si non omnes etc.* addita ea ratione: quia possibile est, quod ubi etiam multi praesentes sunt; duo tantum ad id, quod agitur, sint attenti, aliis non advertentibus, vel non curantibus: atque ideo aptius et naturalius est testimonium affirmantium, quam negantium veritatem. Hinc (ut exemplificat Covarruvias, *ubi supra*, *Concl.* 2.) si instrumento inscripti fuerunt quinque testes, cum duo tantum fuissent necessarii, et illud duorum testium viva voce comprobetur, non poterit reliquorum trium contrario testimonio reprobari, auctore Baldo *Consil.* 228. *lib.* 2. cum accedit Aymon *Consil.* 56. *nu.* 9. ita Covarruvias.

299. Altera vero pars datae Conclusionis, nempe non valere instrumentum, si non remaneat legitimus numerus testium, desumitur ex *cit. L.* 1. *§. fin. ff. Quemadmodum testamenta aperiant.* ubi testamentum ad vocem unius ex septem testibus, ad illud spectato Jure Civili necessario requisitis, ac negantis suum esse sigillum, redditur suspectum. Unde Bartolus *ibid. in Summario*, sic loquitur: *Unus ex testibus necessariis adscriptis in testamento contradicens, fidem testamenti facit vacillare.* Accedit ratio: quia, si unus ex testibus necessariis contradicat instrumento, remanet instrumentum sine debita solemnitate: ergo hoc ipso plene non probat, nisi alibunde adjuvetur, prout argumentatur Felinus *cit. c. Cum Joannes. n.* 50. *h. t.* istud firmans ex *l. Jubemus. C. de Probation.*

300. Resp. III. Quod si aliqui testium non absolute negent instrumentum, vel contenta in eo, sed solummodo dicant, se non amplius recordari, an interfuerint, vel quid tunc actum fuerit, tunc instrumentum sustinetur. Jo. Andreas *d. c. Cum Joannes. num.* 8. *vers. Sin autem testes.* et Abbas *ibid. n.* 15. *h. t.* Menochius *cit. cas.* 105. *num.* 31. allegans alios. Ratio est: quia, cum probatio instrumenti publici manu confecti, de se sit plena ob auctoritatem testimonii publici Notarii, non debet fides ejus vacillare per depositionem incertam, et dubiam talium testium. Dubitatio enim, vel suspicio non est tantae virtutis, ut omnino debilitet instrumentum: quin imo in dubio facienda est benigna interpretatio, ut res potius valeat, quam pereat, *c. Abbate. 25. de verb. signif.* junctis concordantiis a Glossa *ibid. v. Valere possit potius*, relatis.

301. Hoc ipsum, et quidem a fortiori, est dicendum, quando testes bene recordantur celebrati v. g. contractus, non tamen anni, mensis aut diei, quo is factus est: quia nihilominus valet testimonium eorum, uti est casus in *cit. c. Cum Joannes.* juncta Glossa *v. Recordari. h. t.* Nisi forsan ageretur de ipsomet tempore probando; ut *c. Ex parte. 35. de Testib.*

Idem dicendum, quando testes instrumento publico inscripti, interea tempora fuerunt mortui: quia nihilominus instrumentum valet, *cap.* 2. *h. t.* argumento a sensu contrario desumpto. Nisi forsan alia ratione illud impugnetur, ut puta negando, quod sit genuinum, talis Notarii instrumentum; in quo casu, deficientibus aliis probationibus, ad comparationem litterarum deveniendum esse, praestito prius per petentem juramento, quod non malignitatis causa ipsam petat, textus est in *Auth. de instrument. cautel. et fide. §. Si vero moriantur. Collat.* 6.

302 303

Quid autem juris sit, quando testis asserit, se non ita dixisse, sicut Notarius scripserat, jam dictum est supra *Tit.* 20. *de Testibus. §. 8. n.* 278. Ubi nonnulla alia de auctoritate testimonii Notarii publici dicta reperiuntur.

Quaeritur III. An, et quot testes extranei, seu 304
instrumento non inscripti, sufficiant ad istud impugnandum? Resp. I. Certum est, posse instrumentum reprobari etiam per testes extraneos: dummodo ipsi sint testes idonei, atque omni exceptione majores; simulque probent totam substantiam negotii, seu quod istud pro tali determinato tempore, ipsisque praesentibus aliter fuerit gestum, quam est scriptum in instrumento: vel saltem probent, quod testes illi, quos instrumentum dicit fuisse praesentes, non fuerint illo tempore praesentes. Ita Abbas *c. Cum Joannes. n.* 13. et Felinus *ibid. nu.* 35. *et seqq. h. t.* Covarruvias *lib.* 2. *Variar. Resolut. cap.* 13. *nu.* 11. *Concl.* 1. Menochius *lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. cas.* 105. *n.* 33. *et seqq.* Mascardus *de Probat. Concl.* 991. *n.* 1. *et seqq.* et alii ab istis copiose citati. Idque desumitur ex *c. Tertio loco.* juncta Glossa *fin. de Probat.* ubi talis casus refertur. Concordat textus in *l. Optimam quaestionem. C. de Contrahend. stipulat. et l. Cum precibus. C. de Probation.* in quo ultimo loco Summarium sic habet: *stetur instrumento, donec probetur contrarium.*

Additur notanter primo in data conclusione, *dummodo ipsi sint testes idonei, atque omni exceptione majores.* Nam testes extranei, atque instrumentum reprobaturi, debent esse omni exceptione majores, per textum in *cit. l. Optimam quaestionem. C. de Contrahend. stipulat.* ibi: *Vel saltem per testes undique idoneos, et omni exceptione majores ostenderit etc.* Adidem facit textus in *§. Item verborum. Institut. de Inutilib. stipulat.* et Glossa *ibid. v. Idoneos.* Abbas *cit. n.* 13. *vers. Ego concordando.* Felinus *nu.* 45. Menochius *n.* 33. Mascardus *n.* 5. et alii. Quia enim magna stat praesumptio pro publico instrumento, hinc ad elidendam istam Juris praesumptionem, validiores, imo apertissimae requiruntur probationes, *L. ult. ff. De eo quod metus causa etc.* juncta Glossa *v. Praesumptioni*, cum similibus. 305

Unde quod modicus etiam defectus repellat tales testes, utpote non amplius exceptione majores, censet Baldus *c. Cum Joannes. n.* 8. *h. t.* Atque hoc ipsum de levissima etiam exceptione, quae opponitur testibus reprobatoriis instrumenti, intelligit Alexander *Consil.* 43. *nu.* 24. *lib.* 4. et sequitur Mascardus *loc. cit. n.* 6. *et* 17. subinferens, quod testes ejusmodi non debeant esse inferioris conditionis, quam Notarius. 306

Verumtamen istud est intelligendum duntaxat de testibus extraneis, seu instrumento, quod reprobant, non inscriptis. Loquendo enim de testibus instrumentariis, ac postea instrumento contradicentibus; 307

nihil infert, an sint omni exceptione majores, nec ne; eo quod testes instrumento adhibiti, hoc ipso censeantur a partibus approbati. Unde hi postea repelli nequeunt, nisi ex superveniente nova causa ipsorum persona reprobari valeat, *l. Si quis testibus. C. de Testib.* quae est canonizata *in can. Si testes. 4. q. 3. §. Si quis testibus.* Menochius *cit. cas. 105. n. 6.* post Cravettam *Consil. 56. nn. 9. et 10.* et Socinum junior. *Consil. 189. n. 52. lib. 2.*

308 Additur ulterius in data *num. 304.* Conclusione, *simulque probent totam substantiam negotii etc.* vel *saltem probent, etc.* quia instrumentum Notarii potest reprobari per testes dupliciter, nimirum directe, et indirecte seu per quoddam medium; uti loquitur Abbas *cit. c. Cum Joannes n. 14. h. t.* Et quidem *Instrumentum reprobatur per testes directe*, quando hi expresse deponunt, seu probant per alios contestes, negotium non ita actum fuisse, ut in illo instrumento scriptum est. Casus est in *d. c. Cum Joannes h. t.*

309 Porro, ut testes possint hoc modo, seu directe instrumentum reprobare, necesse est, quod interfuerint toti negotio gesto, illudque plene noverint una cum anno, mense, die ac loco, quo gestum esse habetur in instrumento: alias enim nihil probarent contra veritatem instrumenti, *arg. cit. l. Optimam quaestionem §. fin. C. de Contrahend. stipulat.* Oportet siquidem, ut testes reprobantes instrumentum optime concordent: alioquin quippe adhuc staret, et illaesa remaneret praesumptio, pro instrumento militans ex fide jureti Notarii publici. Alexander *Consil. 93. n. 12. lib. 5.* Menochius *d. lib. 2. de Arbitrar. Judic. cas. 105. nu. 34.* allegans alios. Atqui testes illi nihil concluderent, si non deponerent de illo eodemmet tempore, et loco, quo in instrumento legitur negotium fuisse gestum: quia alio tempore vel loco bene potuisset actus ille fuisse celebratus, de quo loquitur *instrumentum*, quamvis ipsi tunc non interfuissent; ergo. Menochius *cit. n. 34.* Mascardus *d. Concl. 921. nu. 3. et 4.* citans plures alios.

310 Tunc autem *Instrumentum reprobatur per testes indirecte*, seu per quoddam medium, quando vel testes instrumentarii (de quibus jam antea) vel alii testes extranei liquido, ac manifesto probant, sive per legitimas scripturas, sive per alios idoneos testes, quod personae principales, aut una ipsarum, vel testes instrumento inscripti, toto die celebrati contractus, quem continet instrumentum, non fuerint in illo loco, sed in alio, quam asserit idem instrumentum; ut *l. Optimam quaestionem. C. de Contrahend. stipulat.* et *§. Item verborum. Instit. de Inutilib. stipulat.* Probata enim falsitate instrumenti circa unum punctum substantiale (puta, circa locum, seu diem celebrati contractus, aut testes necessario requisitos, etc.) tollitur praesumptio Juris de auctoritate fidelitateque Notarii illud conficientis, et per consequens etiam tollitur fides instrumenti in totum, atque contentorum in eo, *arg. can. Si ad scripturas. dist. 9.* et *can. Pura. 9. q. 3. etc. Quanto. §. Absentium. de his, quae fiunt a Praelatis etc.* ac notat Jo. Andreas *cit. c. Cum Joannes. n. 8. in fin.* et Abbas *ibid. n. 13. et 14. h. t.* Concordant dicta superius §. 9. *n. 279. et 280.*

311 Resp. II. Quot testes praesertim extranei, sufficiant ad reprobandum instrumentum Notarii, variant quidem Doctores; probabilius tamen est, sufficere duos testes omni exceptione majores, ac deponentes, ut supra: nisi instrumentum illud per testes inscriptos, aut alios, viva voce coadjuvetur. Ita Innocentius, et post ipsum Abbas *cit. c. Cum Joannes. n. 13. vers. Septima est.* et Jo. Andreas *ibid. n. 20. vers. Si vero non dubitatur.* et Felinus *nu. 35. et 43. h. t.* Speculator *Tit. de Instrumentorum editione §. Restat videre. n. 15.* Covarruvias *lib. 2. Variar. Resolut. cap. 13. n. 11. Concl. 1.* Pirhing *h. t. n. 72.* Mascardus *d. Concl. 921. n. 9.* citans alios.

Prior pars liquet ex eo: quia solus Abbas *cit. n.* 312 *13.* enumerat septem diversas circa hoc Doctorum sententias. Harum praecipua, est opinio Glossae *c. Cum Joannes. v. Quodlibet instrumentum. h. t. et c. Tertio loco. v. Testium de Probat.* quae vult, quod ad reprobandum instrumentum Notarii requirantur quinque, vel saltem quatuor testes idonei. Rationem dat: quia auctoritas publici Notarii videtur aequivalere duobus testibus, *c. Quoniam contra. de Probat.* et ipsum instrumentum valet duos testes; quia fides instrumentorum eandem obtinet vim probandi, ac depositiones testium *l. In exercendis. C. h. t.* Ergo, ut testes praevaleant instrumento, debent esse quinque, aut ad minus quatuor meliores. Ita Glossa *loc. cit.* Reliquae opiniones poterunt apud Abbatem, *ubi supra*, videri.

Altera pars, seu quod probabilius sit, sufficere 313
duos testes omni exceptione majores etc. probatur ex eo: quia instrumentum non habet fidem, nisi ab officio et auctoritate Notarii: atqui testimonium duorum testium omni exceptione majorum, ac viva voce deponentium, merito praefertur auctoritati unius solius Notarii, juxta illud Salvatoris Matth. cap. 18. dicentis: *In ore duorum, vel trium testium stat omne verbum*: ac refertur *c. Licet universis. 23. de Testib.* Accedit, quod probatio per testes viva voce, ac de proprio sensu deponentes, sit vera et naturalis: ergo merito praefertur mutae, ac mortuae voci Notarii, juxta amplius dicta superius *num. 285.*

Nec obstat primo, quod pro instrumento publico 314
Notarii, stet praesumptio ratione publici officii. Resp. enim, hanc praesumptionem tolli per contrariam depositionem duorum testium omni exceptione majorum, ut inquit Jo. Andreas *cit. n. 20.* Nam etiam in Notariis quandoque reperiri falsitatem, liquet ex *cit. c. Tertio loc. de Probat. et c. Cum Joannes h. t.* cum similibus.

Nec obstat secundo ratio Glossae *n. 312.* relata: 315
negatur enim consequentia. Quia, ut observat Jo. Andreas *cit. c. Cum Joannes. n. 20. h. t.* in antecedenti bis reassumitur idem: nam instrumentum, prout aequivalet duobus testibus, includit auctoritatem Notarii; et Notarius prout aequivalet duobus, includit instrumentum, utpote mediante quo loquitur, ac veluti publica persona fert testimonium. Et sic patet, quod in antecedenti idem bis, licet sub aliis terminis, reassumatur: unde neganda est consequentia.

Neque ulterius obstat, quod instrumento soleant 316
duo saltem testes inscribi, coram quibus negotium, de quo tractat, dicitur fuisse gestum. Resp. enim istud non urgere loquendo de testibus per Notarium duntaxat inscriptis, sed propria eorum manu non subscriptis: nam facile foret Notario, qui falsum cogitat instrumentum conficere, etiam testes falsos inscribere: unde impugnato per alios omni exceptione majores testes instrumento, sola testium inscriptorum nomina parum probant. Secus est dicendum, quando testes illi propria etiam manu subscripsissent instrumento una cum Notario, (quod tamen non est moris, ut inquit Abbas *d. c. Cum Joannes. n. 5. h. t.*) item quando testes illi adhuc vivunt, et viva voce coadjuvant instrumentum, attestando pro ejus valore. Verum de hoc casu non loquitur altera pars datae *n. 311.* Conclusionis, sed tertia, istum casum expresse excipiens, ob illico dicenda: unde

Tertia tandem pars Conclusionis, seu quod non 317
sufficiant duo testes ad reprobandum instrumentum,

quando istud per alios testes viva voce coadjuvatur, ex eo suadetur. Quia, ubi instrumentum publicum coadjuvatur per alios testes una cum Notario subscriptos, quorum subscriptio a parte adversa recognoscitur; vel saltem, ubi instrumentum per testes viva voce in ejus favorem deponentes corroboratur: tunc sicut crescit numerus testium unacum publico Notario pro valore instrumenti stantium; ita econtrario plures semper debent esse testes reprobatorii illius; alioquin hi nihil probarent contra illud. Jo. Andreas *cit. nr.* 20. Menochius *lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. cas.* 105. *n.* 45. allegans alios. Nam productis hinc inde testibus debent praevalere illi, qui sunt numero plures, et aptiora negotio, veroque similiora deponunt, *v. Licet causam.* 9. §. *Ex praemissis. de Testib. et L.* 23. *ff. eod.* cum similibus.

318 Solum adde, quod in eo casu, quo una pars allegat pro se instrumentum, altera vero producit testes illud reprobantes, seu directe contra contenta in illo deponentes, multum Judicis arbitrio committi debeat, an instrumento, vel magis duobus aut tribus testibus, contra illud deponentibus fides sit habenda. Abbas, *ubi supra*, *n.* 13. *vers. Ego concordando.* Menochius *loc. cit. n.* 41. Pirhing *h. t. nn.* 73. Mascardus *d. Concl.* 921. *num.* 10. allegans alios: et concordant dicta superius *Tit.* 19. *de Probationibus.* §. 3. *n.* 60. ubi inter alia dicitur, probationes omnes esse Judici arbitrarias.

319 Addunt Doctores, praesertim proxime citati, quod in isto casu, si omnis cesset suspicio ex parte Notarii, et instrumenti; tunc magis instrumento, quam testibus contra illud deponentibus, credi debeat, *arg. l. Optimam quaestionem. C. de Contrahend. stipulat.* Praesertim, si instrumentum sit antiquum: quia tunc memoria testium est lautabilis, *l. Si arbiter. ff. de Probat.* Quale periculum non urget ex parte instrumenti, etiam antiquissimi.

320 Resp. III. Dantur nihilominus aliqui casus, in quibus contra instrumentum non admittuntur testes. Ita Glossa *fin. c. Tertio loco. de Probat.* et alii; idque probatur inductione. Sic quippe contra Inventarium publice confectum, et factam in eo Tutoris confessionem, non admittitur probatio in contrarium, *L. ult.* §. 1. *C. Arbitrium Tutelae.* Deinde contra instrumentum publice confectum, et a tribus testibus consignatum, quo mulier confitetur, se fidejussisse pro alio, non gratis, sed accepta pecunia, non admittitur probatio; sed cogitur mulier illa carere beneficio S. C. Velleiani. *l. Antiquae jurisdictionis. C. Ad S. C. Velleian.* Alios talis casus refertur in *Auth. Ut liceat matri et aviae.* §. *Ad hoc autem. Collat.* 8. de quo ibi.

§. XI.

De contrarietate, et amissione Instrumentorum: ubi et de Extravaganti dubia.

SUMMARIUM.

321 *Instrumenta inter se contraria, et ab eadem parte producta, nihil probant, sed fidem sibi ad invicem derogant.*

322 *Sive sint publica, sive privata etc.*

323 *Solvitur instantia.*

Disparitas inter testes, et instrumenta quoad hoc. Ibid.

324 *Quando instrumenta contraria proferuntur a diversis partibus, standum est digniori.*

325 *Si tamen aliqua ratione concordari possint, necesse est, ut inter se concordentur.*

326 *Quod si instrumenta hinc inde producta omnino sint aequalia, absolvendus est Reus, praeterquam in causa liberali.*

327 et 328 *Instrumentum ob factam in parte substantiali rasuram potest reprobari: secus, si rasura est in parte non substantiali. Et numer.* 330.

329 *Pars substantialis instrumenti, quae?*

330 *Ob rasuram manu ejusdem Notarii factam, aut de qua ipsemet attestatur etc. non vitiatur instrumentum.*

331 *Amissio instrumenti originalis potest tripliciter fieri:*

332 *Amissio instrumenti non nocet, si possit fieri probatio negotii, v. g. debiti, per testes, vel alios modos.*

333 *Quando instrumentum dicitur amissum casu fortuito, oportet, ut illud allegans probet casum fortuitum, simulque tenorem instrumenti.*

334 et 335. *Tenor instrumenti amissi potest probari per testes dupliciter; et quomodo?*

336 *Si instrumentum proprio facto deperditum fuit, hoc ipsum tenetur allegans v. g. creditor, probare.*

Creditores, qui citius dant quietantiam, quam receperint solutionem debiti, possunt opponere exceptionem non factae solutionis, sed intra triginta dies tantum. Ibid.

337 *Si tandem instrumentum facto adversarii, v. g. illud dilacerantis, perdit, oportet, ut istud legitime probetur; et tunc per solam juramentum spoliati probatur tenor instrumenti.*

338 *Intelligendo istud in causis privatis: secus, ubi agitur de praejudicio v. g. Ecclesiae inde laedendae.*

339 *Quid agendum, quando allegatur Extravagans Constitutio Papae, de qua dubitatur, an sit authentica?*

340 *Vel Rescriptum Papae, quod videtur prava suggestione obtentum?*

Quaeritur I. Quid juris, quando producuntur 321
Instrumenta inter se contraria? Resp. I. Si ab eadem parte Instrumenta inter se contraria in judicio contra unum adversarium producuntur, nihil probant, sed fidem sibi ad invicem derogant; sibique talis imputet, cum in ejus fuerit potestate, alterutrum, quod voluerat, non proferre. Ita textus expressus in *c. Imputari.* 13. *h. t. et l. Scripturae. C. eod.*

Atque istud procedit, sive dein ab eadem 322
parte producantur scripturae contrariae publicae, aut privatae; sive tales, quarum una est publica, et altera privata: quia eas producendo videtur quis omnia in eis contenta confiteri, ac proinde veluti sibi ipsi contrarius non auditur, neque aliquid probat. Abbas *cit. c. Imputari n.* 4. *h. t.*

Dices. Si quis producat in judicio testes, qui 323
postmodum contraria inter se deponunt, standum est dignioribus, aut verisimiliora deponentibus; *v. In nostra.* 32. *de Testib.* Ergo idem dicendum de instrumentis: quia pari passu ambulant, *l. In exercendis. C. de Fide instrument.* Resp. neg. consequent. cum sua probatione: etsi enim instrumenta, et testes, quoad vim probandi aequiparentur; secus tamen sit in proposito. Ratio disparitatis, ac diversae dispositionis juris est: quia non est in potestate producentis testes, de iisdem deliberare, cum nesciat quid dicturi sint. Econtra producens instrumenta potest deliberare, an sint contraria nec ne, simulque alterum, quod maluerit, relinquere: quod si hoc non fecerit, sibi imputet; nam *vigilantibus, non negligentibus jura subveniunt*, ut bene notat, et probat Glossa *fin. cit. c. Imputari. h. t.*

Digitized by Google

324 Resp. II. Si vero *instrumenta contraria*, et quae nulla ratione concordari possunt, a diversis partibus producantur, tunc standum est digniori scripturae, v. g. publicae, aut quae magis caret falsi suspicione, *arg. l. Scripturas. C. Qui potiores in pignore etc.* Ita Glossa *fin. cit. c. Imputari*, et Abbas *ibid. n.* 3. *h. t.* et alii. Idque desumitur ex *l. Scripturas. C. Qui potiores in pignore etc.*, juncto *cit. c. In nostra. 32. de Testib.* cum concordantiis.

325 Additur tamen, *et quae nulla ratione concordari possunt*. Nam si instrumenta hinc inde producta, videantur quidem prima fronte contraria, sed re penitus inspecta possint aliqua ratione concordari, necesse est, ut ita inter se concordentur. Tum quia, quantum fieri potest, jura juribus sunt concordanda, *c. Cum expediat*, 29. *de Election. in* 6. Tum quia hoc ipsum est observandum in testibus, juxta Glossam communiter receptam, *cit. c. In nostra. v. Adversa. h. t.* estque amplius dictum supra *Tit.* 20. *De Testibus*, §. 10. *n.* 321. Atqui testibus aequiparantur instrumenta; ergo.

326 Resp. III. Quod si instrumenta illa, seu scripturae contrariae hinc inde productae omnino sint aequales, et paris auctoritatis, tunc Reus est absolvendus; praeterquam in causa liberali. Textus est in *c. Ex litteris. 2. de Probat.* Nam *promptiora sunt jura ad absolvendum, quam condemnandum, praeterquam in causa liberali*; prout loquitur Pontifex *ibid.* Unde regula est, quod Actore non probante Reus absolvitur, *c. Cum Ecclesia. §. fin. de Causa possess.* cum similibus. Concordant ea, quae generatim de praevalentia probationum inter se dicta fuerunt supervius *Tit.* 19. *de Probationibus.* §. 4. *n.* 80. 82. *et* 83. *et Tit.* 12. *de Causa possessionis et proprietatis.* §. 7. *n.* 239. *et seqq.*

327 Quaeritur II. An *Instrumentum* ob factam in eo rasuram possit reprobari? Resp. I. Si rasura, vel litterarum deletio sit facta in parte aliqua substantiali, instrumentum redditur suspectum de falsitate, ac proinde reprobari potest; secus, si ea sit facta in parte non substantiali, seu in loco non suspecto. Ita DD. communiter; estque uberius dictum *L. 1. Tit.* 3. *de Rescriptis*, §. 9. *n.* 224. *et seqq.*

328 Prima pars Conclusionis desumitur ex *c. Inter dilectos. h. t.* et clarius ex *c. Cum venerabilis. de Religios. domib.* ubi instrumentum declaratur *invalidum, utpote de jure suspectum, propter superlineatam scripturam, et rasuram loco suspecto factam, ubi videlicet annotatio temporis recensetur.* Altera vero pars patet ex *c. Ex litteris. h. t.* ubi deciditur, propter abrasionem, in narratione facti Litteras non posse judicari falsas, nec haberi suspectas. Concordat *cap. ult. de Crimin. fals.* ubi propter paucarum litterarum rasuram in loco non suspecto, instrumentum non censetur falsum.

329 Porro *Pars substantialis instrumentis* censetur ea, ex qua potissimum vis instrumenti, ac mota desuper quaestio pendet, maximeque rei veritas deprehendi potest: uti est judicio, tempus datae, sive annus Domini, et dies mensis; item nomen Actoris vel Rei, nomen loci, in quo factum est instrumentum, ac narratio juris, et hujusmodi. Pirhing *h. t. n.* 60. junctis dictis supra *cit. Tit.* 3. *de Rescriptis. n.* 226.

330 Limita tamen primam partem datae Conclusionis una cum Glossa *fin. in c. Cum venerabilis. de Religios. domib.* et aliis Doctoribus, nisi hujusmodi rasura cognoscatur esse facta manu ejusdem Notarii, vel de qua tanquam a se facta Notarius ipse attestatur: aut nisi ex antecedentibus, et consequentibus appareat, ita esse legendum, sicuti rasura indicat: quia tunc neque poterit esse suspicio falsitatis, neque vitiabitur instrumentum. Idemque dicendum, quando rasura non est in loco substantiali, juxta alteram partem datae Conclusionis: quod quia generaliter determinari nequit, hinc recte notat Menochius *lib. 2. de Arbitrar. Judic. cas. 187. n.* 41. Judicis arbitrio esse relinquendum, quando rasura, vel interlineatura falsitatem arguat, nec ne. Accedunt dicta supervius *cit. Tit.* 3. *de Rescriptis. n.* 226. *et seqq.* ubi plura de hac, quae proinde non videntur supervius repetenda.

Quaeritur III. Quid Juris, *quando instrumentum* 331
fuit amissum? Ubi praenotandum, quod amissio instrumenti originalis possit triplicitur contingere. Primo, casu fortuito, v. g. incendio, naufragio, depraedatione hostium, aut hujusmodi. Secundo, ex proprio facto producentis: ut quia Creditor chirographum reddidit debitori spe obtinendae solutionis, aut illud ex incuria dilaceravit. Tertio, ex facto adversarii, instrumentum v. g. dilacerantis, aut surripientis. Quo praenotato, atque ordinate inter praemissos modos amittendi instrumentum distinguendo.

Resp. I. Amissio instrumenti non nocet, si possit 332
fieri probatio ipsius negotii, v. g. debiti, per testes, vel alios legitimos modos. Ita dexter, et Summarium in *L. 1. c. de Fide Instrument.* Ubi Imperator cuipiam creditori rescribit, illis verbis: *Debitores tuos quibuscunque rationibus debera tibi pecuniam si probaveris, ad solutionem compellet aditus Praeses Provinciae: nec obierit tibi amissio instrumentorum, si modo manifestis rationibus eos debitores esse apparuerit.* Accedit ratio: quia non ad unam speciem probationis quis alligatus est, ut inquit Glossa *ibid. v. Quibuscunque*, istud inter alia probans ex *L. 3. §. Ejusdem. ff. de Testib.*

Resp. II. Quando instrumentum dicitur fuisse 333
amissum casu fortuito, puta incendio, oportet, ut illud allegans probet hujusmodi casum fortuitum, simulque tenorem instrumenti. Ita habetur *l. Sicut iniquum. C. h. t.* ubi Salycetus *in Summario*, brevi sic loquitur: *Si creditor dicat, se perdidisse casu instrumentum debiti, non debent propterea qui dicuntur debitores, ad solutionem urgeri: nisi creditor probet casum, et tenorem instrumenti.* Idipsum amplius declarat Mascardus *de Probat. Concl.* 910. *n.* 1. *et* 9. allegans plures alios.

Porro tenor instrumenti amissi potest probari 334
per testes dupliciter. Primo, quando deponunt de eo, quod est contentum in instromento: ut quia fuerunt praesentes contractui celebrato, de quo postea publicum instrumentum, nunc casu fortuito amissum, per Notarium fuit confectum. Et in hoc casu sufficiunt testes, caeteroquin boni, seu idonei, licet non sint valde periti, aut scientes legere, et scripturam Notarii intelligere: testantur enim de proprio sensu, seu prout actus, quem tenor instrumenti exprimit, ipsis praesentibus est celebratus. Mascardus *cit. Concl.* 910. *n.* 7.

Secundo, potest tenor instrumenti probari per 335
testes, qui licet tempore contractus celebrati non fuerint praesentes, postea tamen instrumentum desuper factum viderunt, ejusdemque tenorem legerunt. Atque ut tales testes rite probent tenorem instrumenti deperditi, necesse est, ut non solum sint viri boni, sed etiam valde periti, qui potuerunt defectus instrumenti, et litteras Notarii cognoscere: simulque oportet, ut ipsi inter alia testentur, se ita legisse in dicto instrumento, et quod instrumentorum illud non fuerit vitiosum: alioquin enim facile posset fraus committi. Abbas *c. Albericus. n.* 4. *de Testib.* Alexander *Consil.* 196. *n.* 11. *lib.* 2. Bartolus *l. Sicut iniquum. n.* 2. *C.*

de Fide Instrument. Mascardus *cit. Concl.* 910. *n.* 6. *et* 10. *et seq.* allegans alios.

336 Resp. III. Quod si instrumentum proprio facto deperditum fuit (puta, quia creditor chirographum reddidit debitori suo, aut istud dilaceravit ape obtinendae solutionis) tunc hoc ipsum tenetur allegans, v. g. creditor probare: alioquin pro debitore stat praesumptio liberationis, nisi contrarium probetur, *l. Si chirographum. ff. de Probation.* Pirhing *h. t. n.* 80. Solum adde, quod creditores, qui citius dant quietantiam, quam reperiant solutionem debiti, possint opponere exceptionem non numeratae pecuniae, seu non factae solutionis, sed intra triginta dies tantum, *l. In contractibus* §. *Super caeteris. C. h. t.* eaque jam dictum supra § 6. *n.* 184.

337 Resp. IV. Si tandem instrumentum facto adversarii periit, puta, quia illud dilaceravit, vel abstulit, tunc oportet, ut de hoc facto adversarii constet, aut istud legitime probetur: facta autem tali probatione, postmodum per solum juramentum spoliati probantur contenta, seu tenor instrumenti, valorque rerum in eo contentarum. Ita desumitur ex *l. Si de Possessione*, juncta Glossa marginali. *C. de Probat.* et notat Abbas *c. Accepimus. num.* 4. *h. t.* Mascardus *Concl.* 911. *num.* 3. *et* 4: Engel *h. t. n.* 24. allegans communem. Ratio est: quia probata tali fraude, seu violentia, praesumitur contra adversarium, qui instrumentum dilaceravit, seu subtraxit. Unde in simili, probata violentia per testes, res amissae earumque valor probatur per juramentum spoliati, *cap. ult. De iis, quae vi metusve causa etc.*

338 Intelligo datam Conclusionem in causis privatis, seu quando agitur de praejudicio Juris cujuspiam privati instrumentum dilacerantis. Secus enim est dicendum, ubi agitur de praejudicio v. g. Ecclesiae, ex tali dilaceratione laedendae; prout notat Abbas *cit. c. Accepimus. nu* 4 *h. t.* et Pirhing *eod. n.* 8. Siquidem *delectum personae*, puta, Rectoris, vel Procuratoris Ecclesiae, instrumentum alterius dilacerantis, *non debet in detrimentum Ecclesiae redundare*, juxta *Reg.* 78. *Jur. in* 6. Ac proinde Ecclesia erit admittenda, si alio modo, v. g. per testes, ostendere velit falsitatem instrumenti, per suum Rectorem vel Procuratorem parti adversae subtracti, aut dilacerati; nec subjiciet solum juramentum partis adversae in praejudicium Ecclesiae.

339 Quaeritur IV. Quid agendum, quando allegatur Extravagans Constitutio Papae, de qua dubitatur, an sit authentica? Resp. Quaestionem hanc resolvit *c. Pastoralis* 8. *h. t.* ubi Pontifex distinguendum censet: Quia aut Decretalis illa, de qua Judex merito dubitat, est consona Juri communi, aut dissona. Si prius, tunc, Judex debet judicare secundum eam: *Cum non tam ipsius, quam Juris communis auctoritate procedere videatur*; prout argumentatur Pontifex. Si posterius, tunc est consulendus Superior, seu Papa veluti conditor ipsius; ut *in textu*: nam ejus est interpretari legem, seu dubia circa hujus validitatem suborta resolvere, cujus est condere, *L. ult. C. de Legib.*

340 Simile quid habetur *c. Si quando* 3. *de Rescript.* ubi is, ad quem Rescriptum Papae dirigitur, debet illi parere, aut causam rationabilem assignare, quare parere non possit. Verba ejus sunt multum notabilia, et sic sonant: *Qualitem negotii, pro quo tibi scribitur* (inquit Pontifex) *diligenter considerans, aut mandatum nostrum reverenter adimpleas; aut per litteras tuas, quare adimplere non possis, rationabilem causam praetendas: quia patienter sustinebimur, si non feceris, quod prava nobis fuerit insinuatione suggestum.* Haec ibi.

TITULUS XXIII.

De Praesumptionibus.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*

Visis de Testibus et instrumentis, procedit Compilator Juris Canonici ad aliud probationis genus, nempe ad Praesumptiones: nam et hae sunt quoddam probationis genus, dum quandoque plene probant, ut violentae: quandoque semiplenam probationem faciunt: quandoque alias praesumptionem constituunt, uti patebit ex dicendis. 1

§. I.

Quid, et quotuplex sit Praesumptio?

SUMMARIUM.

2 *Praesumere quandoque accipitur in malam partem. Praesumptio vi nominis, quid? Ibid.*
3 *Ejus definitio ponitur, ac declaratur. Et num. seqq.*
4 *Qualiter differat a Conjectura?*
5 *Conjectura, quid?*
Sumuntur quandoque pro praesumptione. Ibid.
6 *Praesumptiones quandoque plene probant, quandoque semiplene etc.*
An sint vera probatio Ibid.
7 *Praesumptio cedit veritati.*
8 *Est effectus indiciorum.*
Praesumptio alia est probabilis, alia violenta, alia temeraria. Ibid.
9 *Indicium proprie acceptum, quid?*
10 *Indicium sumitur quandoque pro plena probatione, ac pro praesumptione Juris, et violenta.*
Proprie tamen acceptum, est quid minus semiplena probatione. Ibid.
11 *Indiciorum multiplex est divisio. Et num. seqq.*
12 *Indicium plenum, seu indubitatum ac certum: et*
13 *Indicium semiplenum, seu dubitatum, quid?*
14 *Indicium proximum, et remotum.*
15 *Indicium leve, grave, et gravissimum, quid?*
16 *Alia horum Indiciorum explicatio, juxta Jul. Clarum.*
17 *Quae indicia sint levia, vel gravia, Judicis arbitrio relinquitur.*
18 *Praesumptio est multiplex. Et num. seqq.*
19 *Praesumptio Juris, et*
20 *Praesumptio hominis, quae?*
21 *Cur non omnis Praesumptio legitima, sit praesumptio Juris?*
22 *Praesumptio naturae, et*
23 *Praesumptio facti, quid, et quotuplex?*
24 *Praesumptio Juris subdividitur; et alia est*
25 *Praesumptio Juris tantum: alia*
26 *Praesumptio Juris et de Jure: quae?*
27 *Praesumptio Juris quomodo differat a Fictione Juris? Remissive.*
28 *Praesumptio hominis est triplex.*
29 *Violenta.*
30 *Probabilis, et temeraria; quae?*

Quaeritur 1. Quid sit Praesumptio? Resp. 2 1. *Praesumptio*, quantum vim nominis attinet; idem est, ac *ante* et *sumptio*, hoc est, *Antesumptio*; quia videlicet ante legitimas probationes aliquid sumit pro vero. Menochius *lib. 1. de Praesumptionib. quaest.* 7. *n.* 5 post Simancam *lib. Catholicar. institut. Tit.* 30. *de Praesumpt. n.* 4. et alii.

Digitized by Google

Quamvis autem *praesumere* quandoque accipiatur in malam partem, seu pro temere audere, seu tentare aliquid contra jus; sumitur in *c. Sed nec Clerici vel Monachi etc.* ibi: *Nec Clericorum quisquam exercere praesumat*, cum similibus. Nihilominus in proposito; *Praesumere* idem est, ac ex verisimilibus argumentis, et conjecturis, aliquid existimare; ac *Praesumptio* dicitur existimatio; quae ex verisimilibus resultat. Quod ut melius intelligatur.

3 Resp. III. *Praesumptio* est rationabilis conjectura (vel probatio) rei dubiae, collecta ex argumentis et indiciis, quae per rerum circumstantias frequenter eveniunt. Ita in re communis: quamvis plures aliae ejus definitiones afferri soleant, uti videri est apud Mascardum *de Probation. quaest. prooem.* 10. *num.* 8. *et seqq.* quarum potentissima est illa, quam inter alios sequitur Farinacius *lib.* 1. *Praxis Criminal. quaest.* 36. *nu.* 72. et Pirhing *h. t. n.* 1. dicens; *Praesumptio* est conjectura in rebus dubiis collecta ex argumentis, seu indiciis, per circumstantias frequenter evenientibus.

4 Dicitur primo, *conjectura*. Quae particula stat loco generis; quamvis non differat a praesumptione, nisi penes magis et minus: nam Praesumptio importat magis determinatum assensum, seu judicium; Conjectura vero potius suspicionem. Pirhing *h. t. n.* 3. Et additur, *rationabilis*: ad excludendam conjecturam, et praesumptionem temerariam.

5 Quia vero nonnulli volunt, Conjecturam idem esse, quod indicium: in quo sensu Menochius *de Praesumpt. lib.* 1. *quaest.* 7. *n.* 28. et Mascardus *de Probation. quaest. prooem.* 14. *nu.* 3. cum aliis asserunt, quod *Conjectura* sit latentis rei indicium: sicque ly, *Conjectura*, in data definitione non posset stare loco generis, cum praesumptio sit effectus indiciorum. Plures etiam tenent, quod conjectura et praesumptio idem sint, atque unum pro altero in Jure accipiatur; ut *L. un.* juncta Glossa ℣. *Conjectura. ff. Si tabulae testament. extab.* ac notat Farinacius *lib.* 1. *Praxis Criminal. quaest.* 36. *n.* 273. et Mascardus *cit. quaest.* 14. *nn.* 2. allegans alios: in qua acceptione rursus ly, *conjectura*, male poneretur loco generis, quia idem definiretur per idem.

6 Hinc in data praesumptionis definitione sub disjunctione additur, *vel probatio*. Quae particula extra controversiam potest stare loco generis: nam, in proposito agitur de praesumptionibus, prout ipsae praeter testes et instrumenta, solent in judiciis deservire loco probationum. Siquidem praesumptiones quandoque plene probant; ut violentae; quandoque semiplenam probationem faciunt: quandoque alias praesumptiones, seu conjecturas adjuvant: prout loquitur Abbas *ad Rubric. h. t.* atque amplius ex dicendis patebit. Quinimo Praesumptio dicitur esse vera probatio in materia, in qua probationes praesumptivae duntaxat fieri possunt; puta, in filiatione, ac hujusmodi: ut post Decium *in Rubric. de Probat. n.* 17. *et* 166. fatetur ipsemet Mascardus *quaest.* 10. *procemial. n.* 16. haud obstante, quod *n.* 14. asseruerit, praesumptionem in genere sumptam esse minus, quam simplicem probationem.

7 Dicitur deinde in data *n.* 3. praesumptionis definitione, *rei dubiae*, *seu controversae*. Quia praesumptio locum habet solummodo in dubiis: alioquin, si constet de re ipsa, praesumptio cedit veritati, *l. Imperatores. ff. de Probation.*

8 Dicitur ulterius, *ex argumentis*, *seu indiciis*, *per rerum circumstantias plerumque evenientibus desumpta*. Tum quia praesumptio est effectus indiciorum: et quo graviora vel leviora sunt indicia, eo praesumptio est major vel minor: ipsa enim variatur, debilitatur, fortificatur plus minus, prout suadent indicia, ex quibus resultat. Unde fit, quod quaedam praesumptio sit probabilis, alia violenta, quaedam vero temeraria: qualis est illa, quae absque ullis indiciis, vel saltem non sufficientibus concipitur; ac proinde est rejicienda et repellenda, nequaquam vero admittenda. *can. Oves.* 6. *q.* 1. cum concordantiis a Glossa *fin. ibid.* adductis. Verum quia praesumptio in ordine ad indicia explicatur, operae pretium est etiam de his mentionem facere: unde

Quaeritur II. Quid et quotuplex sit Indicium? 9
Resp. I. *Indicium* proprie acceptum, est notabile signum maleficii, vel alterius rei deserviens ad veritatem cognoscendam. Ita Jo. Andreas in *Addit. ad Speculator. Tit. de Probation. §. ult. nu.* 19. ℣. *Sciant.* Abbas *c. Tertio loco. nu.* 7. *de Probat.* Sannig *h. t. cap.* 1. *n.* 2. et alii. Idque desumitur *ex c. Praeterea. 27. de Testib. et c. Tuae nos.* 19. §. *Mane itaque de Homicid.* cum similibus. Et dicitur *indicium*, hoc est, argumentum, quia rem indicat; prout loquitur Glossa in *l. indicia certa. C. de Rei vendicat.* Quale indicium solet insurgere ex aliqua singulari circumstantia. Nebrissensis *in Vocabulario Juris.* *Indicium*: unde et in data definitione appellatur *Notabile signum.*

Additur vero, *indicium proprie dictum*. Quia 10
indicium, sic dictum generatim ab indicando, habet nonnullas alias acceptiones: et quandoque sumitur pro plena probatione; ut *L. ult. C. de Probation.* ibi: *Vel indiciis ad probationem indubitatis, et luce clarioribus*: juncto texto *in d. l. Indicia certa. C. de Rei vendicat.* Quandoque pro praesumptione Juris, aut pro praesumptione violenta, qualis sufficit ad ferendam sententiam, *arg. l. Solent. ff. de Praescriptis verbis.* ac notat Jo. Andreas, et Abbas, *ubi supra.* Indicium tamen proprie acceptum, et prout impraesentiarum definitur, est quid minus semiplena probatione. Glossa in *l. Cum probatio. ℣. Deficit. ff. de Probation.* Bartolus *l. Excusantur. §. Ad declarationem. ff. L.* 2. *ff. de Excusation. tutor.* Mascardus *quaest.* 15. *prooem n.* 4.

Resp. II. Indiciorum multiplex est divisio: aliud 11
enim est Indicium plenum, vel semiplenum: aliud proximum, vel remotum: aliud leve, grave, vel gravissimum. Ita Menochius *lib.* 1. *de Praesumptionib. quaest.* 7. *n.* 14. post Baldum *in l Ea quidem. nu.* 8. *C. de Accusation.* Farinacius *l.* 1. *Praxis Criminal. quaest.* 36. *n.* 35. *et seqq.* Pirhing *h. t. n.* 2. Mascardus *cit. quaest.* 15. *n.* 8. *et* 9. et alii. Idque declaratur inductione: siquidem

Indicium plenum, seu (ut loquuntur) *indubi-* 12
tatum, est illud, quod est sufficiens ad movendum animum Judicis ad plenum assensum: hoc est, quod ita afficit animum Judicis, ut omnino credat, et plus investigare non curet. Et tale Indicium, sive sit unum, sive conjunctum cum aliis, etiam *Indicium certum* appellatur, *cit. l. Indicia certa. C. de Rei vendicat.* Quale fuit illud, quod habuit Salomon in muliere rogante, ne infans divideretur, eo quod commota fuissent viscera ejus; veluti verae matris, *c. Afferte* 2. *h. t.* Tale etiam indicium foret homicidii ab eo perpetrati, qui egressus fuit e loco commissi homicidii totus pallidus, et gladium habens sanguinolentum. Abbas *c. Tertio loco. n.* 8. *de Probation.* ponens nonnulla alia exempla indicii indubitati.

Indicium semiplenum; seu *dubitatum* vero, est 13
signum fortiter movens animum Judici ad aliquid credendum, vel discredendum, sed cum aliquali dubio. Et de hoc procedit Glossa *in d. l. Cum Probatio. ℣. Deficit. ff. de probation.* dicens, quod *indicia sint minus quam semiplena probatio*: de quibus nunc potissimum sermo est.

Indicium proximum dicitur, quod immediate tangit 14

ipsum negotium, vel maleficium, de quo quaeritur. *Indicium remotum* vero est, quod immediate non respicit veritatem delicti, seu negotii controversi, sed circumstantias ejus. Farinacius *cit. quaest.* 36. *n.* 45. *et seqq.* allegans alios.

15 *Indicium leve* censetur illud, quod non multum urget: unde suspicionem tantummodo gignit. Laymann *lib.* 3. *Theolog. Moral. Tract.* 6. *cap* 5. *n.* 2. Pirhing *h. t. n.* 2. Sive, ut loquitur Farinacius *loc. cit. nu.* 54. Indicium leve est, quod frequenter et facile contingit abesse a tali negotio, ac reperiri in alio. *Indicium grave* econtra est, quod frequenter contingit adesse, seu in tali negotio, aut maleficio intervenire: unde consurgit praesumptio, seu opinio *non* levis, *etsi* necdum omnino certa, de commisso v. g. maleficio. *Indicium gravissimum* censetur, quod frequentissime solet adesse: ac proinparit assensum moraliter certum.

16 Alio modo hanc Indiciorum divisionem explicat Jul. Clarus *lib.* 5. *Pract. Criminal.* §. *fin. quaest.* 20. *n.* 1. *et* 2. dum *Indicia levia* appellat ea, quae sufficiunt ad capturam, ut Reo tollatur facultas fugiendi; ac etiam ad inquirendum, id est, assumendas ex officio informationes contra aliquem de delicto: non tamen sufficiunt ad transmittendam ipsi inquisitionem, vel citationem. *Indicia gravia* vero nominat, quae sufficiunt ad transmittendam Reo absenti inquisitionem, eumque super delicto examinandum, atque ad ipsum torquendum. *Indicia gravissima* tandem vocat ea, quae sufficiunt etiam ad condemnandum, *arg. l Sciant cuncti. C. de Probat.* Verum haec Clari descriptio Indiciorum procedit in solis causis criminalibus, ut patet: simulque respicit potius effectum Indiciorum, quam illorum substantiam; unde merito retinetur prior.

17 Porro quaenam Indicia in casibus particularibus sint levia, vel gravia, adeoque sufficientia ad capturam, vel inquisitionem, aut torturam, prudentis Judicis arbitrio est relinquendum. Farinacius *cit. lib.* 1. *quaest.* 1. *n.* 45. Menochius *lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. cas.* 270. *n.* 4. citans alios; eosque jam dictum supra *Tit.* 18. *De Confessis.* §. 4. *n.* 112. *et* §. 6. *n.* 139. *et seqq.* enumerando quaedam legitima Indicia in specie. Quamquam ejusmodi arbitrium debeat esse regulatum: id est, debeat regi secundum Jura, et aequitatem, non autem pro mera Judicis voluntate assumi. Mascardus *cit. quaest.* 15. *nu.* 16. eatque in simili dictum supra *Tit.* 19. *de Probationibus.* §. 3. *n.* 60. Nunc redeundo ad Praesumptiones.

18 Quaeritur III. Quotuplex sit Praesumptio? Resp. I. Praesumptio est multiplex: uti notat Glossa *c. Is qui fidem.* ℣. *Contra praesumptionem. de Sponsalib.* et alia Glossa *in L. ult.* ℣. *Praesumptioni. ff. De eo quod metus causa etc.* cum communi. Idque probatur inductione. Imprimis enim Praesumptio alia est Juris, alia hominis.

19 *Praesumptio Juris* (seu Canonis, aut Legis) dicitur illa, quae in Jure habetur expressa: hoc est, quae a Lege nominatim fit, aut ab ea approbatur. Sperellus *Decis.* 174. *Fori Ecclesiast. n.* 50. Menochius *lib.* 1. *de Praesumpt. quaest.* 5. *n.* 6. Sive, *praesumptio Juris*, dicitur, quando Jus ipsum super incerto praesumit quidpiam ex conjecturis; atque ex tali praesumptione aliquid decernit. Abbas *c. Quanto. n.* 2. *h. t.* Mascardus *quaest. prooem.* 10. *n.* 31. et alii. Exemplum hujus extat *in cap. ult de Restitut. spoliat. in* 6. ubi Decimae praesumuntur spectare ad Ecclesiam Parochialem, nisi aliud ostendatur. Item *l. Sive possidetis. C. de Probation.* ubi dominium patris praesumitur continuatum in filium haeredem; non in eum, qui contendit rem sibi fuisse donatam a patre, nisi istud probaverit. Alia hujusmodi exempla passim occurrunt in utroque Jure.

Praesumptio hominis econtra dicitur, quae nullo 20
Jure scripta reperitur, sed juxta rerum, circumstantiarumque exigentiam, et varietatem, prudentis hominis, puta Judicis, arbitrio concipitur. Sive, ut inquit Abbas *cit. c. Quanto. n.* 3. *h. t.* Praesumptio hominis est, quando Judex ex aliquibus conjecturis quidpiam pro vel contra aliquem, seu in aliqua causa praesumit: ubi Jus specifice aliquid non praesumit: Quia enim Judex debet animi sui motum informare ex argumentis, et testimoniis, quae relationi esse compererit, *L.* 3. *ff. de Testib. et can. Si testes* 4. *q.* 3. cum concordantiis: ad hoc autem *non semper* possit habere veram scientiam facti per sensum aliquem corporeum, nisi forsan factum sit notorium permanens; hinc oportet, ut quandoque animi sui motum informet ex praesumptionibus, quae consurgunt ex variis conjecturis, indiciis, aut etiam dictis testium. Et haec dicitur *Praesumptio hominis.*

Dices. Omnis praesumptio, quae est legitima, et 21
non temeraria, fit Lege approbante; ergo nulla datur praesumptio hominis duntaxat. Resp. neg. consequent. Quia ad Praesumptionem Juris requiritur, ut specialiter sit aliqua Lege, seu Canone expressa, prout fit in allatis *num. praeced.* exemplis: unde non sufficit, quod tantum terminis generalibus sit permissa.

Addit Glossa *in cit. c. Is qui fidem. de Sponsalib.* 22
et L. ult ff. De eo, quod metus causa eam praesumptionem naturae, et praesumptionem facti. Et quidem *Praesumptio naturae* dicitur illa, quae resultat ex illis, quae nobis naturaliter insunt: ut amor filiorum, qui praesumitur erga parentes, et econtra, cum nobis sit insitus a natura. Unde in dubio non praesumitur mater, quae non diligit filium, *c. Afferte. 2. h. t.* prout exemplificat Mascardus *de Probat. Concl.* 1226. *nu.* 4. Similiter juxta Glossam *loc cit.* si parens exhaeredavit filium, praesumitur contra eum, quod injuste exhaeredaverit; et hoc propter naturam: nisi ab eo, vel ejus haeredibus, justa causa exhaeredationis probetur, *l. Omnimodo. C. de Inoffic. Testament.*

Praesumptio facti dicitur, quando praesumitur ex 23
subsequentibus factis circa praeterita, vel ex praeteritis circa futura. Siquidem *Praesumptio facti* alia est praecedentis circa futura: ut si semel calumniatus es contra me, et iterum velis me accusare, praesumitur, quod rursus velis calumniari, *l. Si cui.* §. *Iisdem ff. de Accusation. et can. Si accusatorum.* 3. *q.* 10. *et c. Semel malus* 8. *de Reg. Jur. in* 6. cum similibus. Unde vulgati illi versiculi:

Rumor de veteri faciet ventura timeri.
Cras poterunt fieri turpia, sicut heri.

Alia *Praesumptio facti* est subsequentis circa praeterita, quando nimirum ex facto subsequenti praesumitur circa praeteritum: ut cum aliqui accusati fuerunt de adulterio, quod depellebant praetextu consanguinitatis, si postea in matrimonium se conjunxerint, praesumitur facinus praeteritum, de quo antea fuerunt accusati, *l. Si qui adulterii. C. Ad Leg. Jul. de Adulteriis*, cum similibus.

Resp. II. Praesumptio juris subdividitur in prae- 24
sumptionem juris tantum, et in praesumptionem juris et de jure. Ita Abbas *c. Quanto. n.* 3. *h. t.* et communis aliorum. Ratio est: quia quandoque Jus praesumit aliquid ex conjecturis in tantum, quod super illa praesumptione quid certum statuat, illudque veluti verissimum haberi velit: et haec appellatur *Praesumptio juris et de jure.* Aliquando autem Jus aliquid praesumit, sed super sua praesumptione non ita firmat pedes, ut super illa certum quid statuat: et haec simpliciter vocatur *Praesumptio juris.* Itaque

Digitized by Google

25 *Praesumptio juris* tantum est illa, cui Jus tamdiu inuititur, donec contrarium probetur. Sic de jure quilibet praesumitur bonus, nisi probetur malus: ut *c. Mandata. et cap. ult. h. t.* Et econtra, *semel malus semper praesumitur esse malus* (intelligе, in eodem genere delicti, et nisi de emendatione appareat) juxta *Reg. 8. Juris in 6.* Simiiliter vicinus hac juris praesumptione praesumitur scire ea, quae sunt facta in vicinia, *c. Quosdam. et segq. h. t.* ubi plura alia hujusmodi exempla habentur.

26 *Praesumptio juris et de jure* illa dicitur, propter quam Lex aliquid certum statuit. Abbas *c. Inter alia. n.* 6. *et 7. de immunitat. Eccles.* Sive *praesumptio juris et de jure* est ea, cui Jus adeo fortiter inuititur, ut eam plene pro veritate habendam decernat. Unde haec tantum operatur in Foro judiciali, quantum veritas. Abbas *c. Is qui fidem, n. 2. de Sponsalib.* Neque recipit probationem in contrarium, *c. Is qui fidem. de Sponsalib.* et amplius dicetur infra *num.* 52. Et merito haec dicitur esse *Praesumptio juris*, utpote cum sit a Lege introducta simul *et de jure*, quia super hac praesumptione Lex firmum saucivit jus, et eam pro veritate haberi voluit. Exemplum habetur *cit. c. Is qui fidem. de Sponsalib.* de matrimonio taliter praesumpto. Item *Clem. Litteris. de Probat.* ubi contra Litteras Summi Pontificis, de facto proprio attestantis, non admittitur probatio in oppositum. Talis etiam praesumptio juris, et de jure, est contra Tutorem, quod res in inventario ab eodem descriptae vere fuerint in bonis defuncti, *L. ult. C. Arbitrium tutelae.* Omittuntur alia hujusmodi exempla, quae Glossa *fin. cit. c. Is qui fidem. §. Contra praesumptionem. de Sponsalib.* adducit.

27 Caeterum, qua ratione Praesumptio juris differat a Fictione juris, quidque sit Fictio juris, fusius, atque ex professo dictum fuit *Lib. I. Tit. 2. De Constitutionibus. §. 8. n. 176. et 181. ac seqq.*

28 Resp. III. Praesumptio hominis est triplex: videlicet violenta, probabilis, et levis seu temeraria. Ita communis. Ratio est: quia praesumptio est collecta ex indiciis, uti liquet ex ejus definitione *num.* 3. allata: atqui hujusmodi indicia quandoque sunt gravia, vel etiam violenta; quandoque levia, vel etiam nullius momenti; ergo, Itaque.

29 *Praesumptio violenta*, seu vehemens sic dicitur, quia in applicando animum violentat, seu vehementer trahit mentem Judicis ad credendum; et ideo haec quandoque sufficit ad condemnationem; ut *c. Afferte, 2. h. t.*

30 *Praesumptio probabilis* est, quae ex aliquibus verisimilibus indiciis oritur: et haec quandoque purgationem canonicam indicit, ut *c. Si quis de gradu. de Purgat. canon.* cum concordantiis: quandoque alios habet effectus, de quibus *n.* 34. *et* 36. *et seqq.* Tandem *Praesumptio temeraria* censetur ea, quae vel ex causis levibus, ac proinde insufficientibus, vel ex factis aeque in bonam et malam partem referibilibus concipitur: et haec est rejicienda, *can. Ovet. 6. q. 1.* atque illico amplius dicetur.

32 *Probabilis, seu rationabilis, relinquitur arbitrio judicis: ac tantum probat, quantum ei videbitur. Praesumptio facit gradum probationis, juxta quod indicia stringunt. Ibid.*

33 *Idque declaratur inductione.*

34 *Praesumptio hominis, caeteroquin probabilis, se sola probat tantum semiplene.*

35 *Si vero adjuvetur publica fama, vel aliis adminiculis, potest etiam facere plenam probationem. Et num. praeced.*

36 *Praesumptio hominis potest illum, qui contrarium asserit, gravare onere probationis, si Judici videatur.*

37 *Violenta praesumptio hominis transfert onus probandi in adversarium.*

38 *Contra praesumptionem violentam admittitur probatio in contrarium.*

39 *Ea sufficit ad sententiam, saltem in causis civilibus non nimium arduis. Et num. 37.*

40 *Praesumptio naturae transfert onus probandi in adversarium. Et num. 42.*
Prima facie praesumitur quis idoneus, nisi aliud in contrarium ostendatur Ibid.

41 *Et quomodo istud sit intelligendum?*
Idoneitas, seu qualitas, alia est homini intrinseca, alia extrinseca:
Et de qua procedat praesumptio naturae? Ibid.

42 *Nemo praesumitur malus: nisi probetur malus. Et num. 83.*

43 *Praesumptio naturae non transfert onus probandi in adversarium, quando id, quod naturaliter inest, constat postea esse mutatum.*

44 *Idem dicendum, quando agitur de praejudicio tertii, nisi aliter probetur Actoris intentio.*

45 *Praesumptio juris, quos operetur effectus in materia probationum. Et num. seqq.*
Ubi haec stat pro aliquo, tunc ipse relevatur ab onere probandi. Ibid.
Qui habet praesumptionem juris pro se, dicitur habere intentionem suam fundatam. Ibid.

46 *Praesumptio juris habetur pro veritate, donec contrarium probetur.*

47 *Praesumptio juxta quosdam non est probatio: bene tamen probationis relevatio.*

48 *Praesumptio juris est liquidissima probatio, nisi contraria probatione elidatur. Et n. 46.*

49 *Ubi requiruntur probationes liquidissimae, sufficiunt praesumptiones juris contraria probatione non elisae.*

50 *Idem dicendum, ubi Lex requirit probationem per instrumenta.*
Praesumptio juris aequiparatur instrumento. Ibid.

51 *Contra praesumptionem hominis, et contra praesumptionem juris tantum, admittitur probatio in contrarium.*

52 *Haec tamen contra praesumptionem juris et de jure regulariter non admittitur.*

53 *Fallit hoc in pluribus casibus. Et num. seqq.*

54 *Contra praesumptionem juris et de jure, admittitur propria confessio.*

55 *Probatio per confessionem partis, admittitur etiam contra sententiam.*

56 *Contra praesumptionem juris et de jure, admittitur probatio indirecte.*

57 *Ac probatio per evidentiam facti, seu per notorium.*
Probatio per evidentiam facti nunquam censetur exclusa. Ibid.

58 *Si contra praesumptionem juris et de jure admittatur probatio parte non opponente, cessat praesumptio.*

59 *Adversus eam admittitur probatio per testimonium quinque testium.*

§. II.

De effectu Praesumptionum, seu, qualiter probent.

SUMMARIUM.

31 *Praesumptio hominis quam vim probandi habeat? Et num. seqq.*
Levis seu temeraria nihil probat, sed est repellenda. Ibid.

Idem dicendum de tribus testibus multum legalibus. Ibid.

31 Quaeritur I. Quam vim probandi habeat praesumptio hominis? Resp. I. Praesumptio levis, seu temeraria, nihil omnino probat; quin potius est penitus repellenda. Ita Glossa marginalis *can. Ores.* 6. *q.* 1. Vallensis *h. t.* §. 4. *n.* 1. et communis. Et merito: quia praesumptio levis, utpote ex insufficientibus causis temere concepta, importat suspicionem temerariam: atqui *omnis suspicio potius repellenda est, quam approbanda, vel recipienda*, ut loquitur textus *cit. can. Ores.* 6. *q.* 1. In nullo enim potest enim prudenter movere animum Judicis: unde et *can. Primo semper.* 2. *q.* 1. Judicibus praecipitur: *Nullum suspicionis arbitrio judicetis.* Et *c. Inquisitioni.* 44. §. *fin. de Sentent. excomm.* dicitur, conscientiam levis et temerariae credulitas esse explodendam.

32a Resp. II. Praesumptio hominis, quae videlicet Jure expressa non habetur, et caeteroquin probabilis seu rationabilis existit, prudenti Judicis arbitrio relinquitur; ac tantum probat, quantum secundum subjectam materiam, et spectata indiciorum gravitate, Judici videbitur. Ita Abbas *c. Is qui fidem.* 30. *num.* 6. *de Sponsalib.* ubi inter alia dicit, quod de his non possit dari certa regula, sed juxta quod indicia stringunt, praesumptio faciat gradum probationis: atque amplius tradit idem Abbas. *c. Quanto. num.* 3. *h. t.* Bartolus *l. De aetate. num.* 8. *vers. Ad cujus evidentiam. ff. de Minorib.* Menochius *lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. cas.* 117. *num.* 2. Mascardus *de Probat. Concl.* 1227. *num.* 1. et alii. Ratio est: quia ubi Judex non potest perduci ad veram scientiam facti per aliquem sensum corporeum, debet is animi sui motum informare ex argumentis et testimoniis, quae rei aptiora, et vero proximiora esse compererit, *L.* 3. *ff. de Testib. et can. Si testes.* 4. *q.* 3. §. 1. *et c. Causam quae.* 14. *de Sentent. et re judicat.* junctis concordantiis a Glossa *hic* ℣. *Speciem*, allegatis. Atqui hoc ipsum non est aliud, quam relinquere arbitrio Judicis, quantum in casibus specificis probent singula argumenta, seu conjecturae; eaque quantum gradum probationis praesumptio inde resultans efficiat. Accedit, quod generatim, quaenam probatio hic et nunc sit plena et concludens, nec ne, Judicis arbitrio relinquatur, juxta dicta *Tit.* 19. *de Probationibus.* §. 3. *num.* 60. Atque, ut ibidem *num.* 62. *et sqq.* subjungitur, plures dentur casus in quibus non requiritur plena probatio, sed sufficit semiplena, vel alia ex conjecturis deprompta. Unde consequens est, quod Judex, ut arbitrium suum sit regulatum, teneatur attendere ad subjectam materiam, de qua controvertitur, et gravitatem indiciorum.

33 Hoc ipsum declaratur inductione. Nam tacendo nunc praesumptionem temerariam, qualis foret, si quis ex eo duntaxat, quod viderit v. g. Titium cum muliere loquentem, vellet praesumere adulterium, eaque penitus rejicienda, juxta proxime dicta. Quandoque dantur conjecturae aliqualiter urgentes, quae sufficiant ad causandam suspicionem, et praesumptionem probabilem: ut si Titius ille cum quapiam puella saepius fuit visus in secreto loqui, et confabulari, *arg. can. Clericus solus. dist.* 81. Aliquando possunt esse conjecturae, atque indicia magis urgentia, quae proinde causant praesumptionem magis vehementem: aliquando etiam possunt ipsa esse urgentissima, ita ut generent praesumptionem violentam. Atqui nequit certa regula generalis dari, quaenam indicia in singulis casibus specificis sufficiant ad generandam hanc, vel illam praesumptionem; ergo non nisi prudenti Judicis arbitrio oportet istud relinquere determinandum. Verum ponendo regulas quasdam generaliores, ad regulandum, seu rite informandum arbitrium Judicis accommodas.

Resp. III. Praesumptio hominis, quae caeteroquin est rationabilis seu probabilis, se sola probat tantum semiplene: si vero adjuvetur publica fama, vel aliis adminiculis, potest etiam facere plenam probationem. Ita Glossa *fin. in c. Insinuatum. de Simonia.* Abbas *cit. c. Quanto. n.* 3. *h. t.* Baldus *ad Rubric. h. t. n.* 2. asserens, quod praesumptio juris faciat plenam probationem, cui standum est, nisi contrarium probetur; praesumptio hominis autem solum semiplene probet, nisi adjuvetur, aliis videlicet adminiculis. Menochius *lib.* 1. *de Praesumptionib. quaest.* 94. *n.* 3. *et* 4. asserens, sententiam ferri non debere contra aliquem ex praesumptione hominis probabili; secus, ex violenta. Vallensis *h. t.* §. 4. *n.* 1. *et* 2. Sannig *eod. cap.* 2. *n.* 4. et alii. Prior pars desumitur ex *c. Inquisitioni.* 44. §. *fin. de Sentent. excomm. et c. Tertio loco.* 13. *h. t.* ubi habita tali praesumptione probabili, defertur partibus juramentum suppletorium; istud enim deferri non potuisset, si praesumptio illa semiplene non probasset, *arg. l. In bonae fidei. C. de Rebus credit.* neque potuisset exigi, si dicta praesumptio plene probasset, *cap.* 2. *de Probation.* Accedit ratio: quia indicia, quibus innititur praesumptio hominis, atque ex variis hominum moribus, et opinionibus oriuntur, sunt quidem verisimilia; unde et sufficiunt ad torturam, juxta Bartolum *L.* 1. *a princip. ff. de Quaest.* et alios: quia tamen adhuc sunt debilia, et fallere possunt, aeque non urgent ad indubitate credendum, et concludendam veritatem facti; hinc praesumptio inde concepta censetur duntaxat probabilis et verisimilis, ac proinde nequit plene probare, sed semiplene tantum, juxta prudens Judicis arbitrium. 34

Altera pars colligitur ex *c. Tertio loco.* 13. junc. 35
cta Glossa, et DD. *ibid. h. t.* ubi praesumptio, alias probabilis tantum, de commissa copula carnali sponsi cum sponsae concepta ex eo, quod fuerint a testibus insimul visi per plura et nonnulla, vias et juxta plures circumvagari, plene probavit accedente fama vicinae, et propria partium confessione juratorum haud obstante, quod contra valorem matrimonii, atque ad obtinendam sententiam divortii deposuerint; quam etiam obtinuerunt. Concordat textus *in c. Illud quoque.* 11. *h. t.* juncto Summario, ubi dicitur, per cohabitationem diutinam, et famam de matrimonio, aliisque adminiculis, probari matrimonium. Accedit, quod plura indicia de se insufficientia, conjunguntur ad eundem effectum probationis; simulque duae probationes semiplenae, faciant unam probationem plenam, juxta uberius dicta supra *Tit.* 18. *De Confessis* §. 6. *n.* 142. *et Tit.* 19. *de Probationibus.* §. 4. *n.* 198. *et sqq.*

Resp. IV. Insuper praesumptio hominis, si Judici videatur, potest illum, qui asserit contrarium gravare onere probationis. Ita Bartolus *in l. De aetate. num.* 8. *ff. de Minorib.* Mascardus *cit. Concl.* 1227. *num.* 3. allegans alios; idque exemplificans in Actore, qui pro fundamento suae intentionis allegat aetatem majorem: nam si Judex ex aspectu corporis arbitrabitur, quod revera Actor habeat aetatem majorem; poterit absque alia Actoris probatione gravare Reum, ut pro- 36

bet contrarium, sicque onus probandi in ipsum transferre. Siquidem actus hominis, quae caeteroquin est difficilis probationis, inter alia potest probari ex aspecto: qualis tamen probatio multum relinquitur arbitrio Judicis. Menochius *lib. 2. de Arbitrar. Judic. cas. 117. n. 1.* et alii.

37 Resp. V. Violenta praesumptio hominis pro aliquo, transfert onus probandi contrarium in adversarium: et isto per adversarium non probato, facit plenam probationem; adeo, ut ad condemnationem sufficiat, saltem in causis civilibus non nimium arduis. Primam partem probat textus in *c. Veniens.* et Abbas *ibid. n. 3. de Presbyt non baptizat. et c. Ut nostrum. §. Porro. Ut Ecclesiastica beneficia etc.* ubi ob hujusmodi violentam praesumptionem refunditur onus probandi in adversarium.

38 Ex quo consequens est, quod contra praesumptionem violentam admittatur probatio in contrarium. Glossa *fin. cit. c. Veniens* et Abbas *cit. n. 3. de Presbyt. non baptizat.* Qui tamen addit, quod probatio talis debeat esse evidentissima: siquidem, ut loquitur textus *ibid.* violenta praesumptio *pro certitudine est habenda: donec evidentissimis forsitan argumentis contrarium probetur.* Nec immerito: quia efficacior probatio requiritur ab eo, qui probare vult illud, quod non est verisimile, c. *Quia verisimile. 10. h. t.*

39 Altera pars traditur de Abbate *in c. Quanto 3. h. t.* ubi ait, quod violenta praesumptio dicatur illa, quae sufficit ad sententiam: *quia quasi violenter trahit Judicem ad credendum.* Sic *in c. Afferte. h. t.* refertur, quod Salomon, Regum sapientissimus, ex violenta quadam praesumptione tulerit sententiam inter duas foeminas, de filio vivente coram eo litigantes. Ubi proinde Summarium, Jo. Andreas, Felinus, aliique Doctores passim, sic loquuntur: *Ex violenta praesumptione fertur diffinitive.* Quaenam autem in specie sit censenda praesumptio violenta, non nisi Judicis arbitrio determinari potest, juxta dicta *n. 32.* Additur etiam in Conclusione: *adeo ut ad condemnationem sufficiat, saltem in causis civilibus non nimium arduis*, ob dicenda inferius *n. 61. et 62. et seqq.*

40 Resp. VI. Praesumptio naturae seu resultans ex ea, quae nobis naturaliter insunt, tantam obtinet vim in materia probationum, ut transferat onus probandi in adversarium: hoc est, in eum, qui asserit aliquid contrarium praesumptioni naturali. Ita Glossa *fin. cap. ult. h. t.* juncto texto *ibid.* asserente, quod quis *prima facie praesumitur idoneus, nisi aliud in contrarium ostendatur.*

41 Hoc tamen intelligendum est de idoneitate intrinseca, cum qua homo nascitur, non de extrinseca; prout notat Abbas *ibid. n. 7.* estque uberius dictum supra *Lib. 1. Tit. 12. De Scrutinio in ordine faciendo, n. 10.* Nam ut inquit Glossa *c. Si forte. ℣. Scientiae. de Election. in 6.* et communis Doctorum, quaedam qualitas est homini intrinseca, cum qua videlicet homo nascitur; nempe quod aliquis sit castus, pacificus, sobrius etc. Et hanc quis praesumitur habere, donec contrarium probetur, *cit. cap. ult. h. t. et cap. un. de Scrutinio in ord. faciend.* cum similibus: unde consequens est, quod loquendo de hac qualitate, seu idoneitate intrinseca, praesumptio naturae transferat onus probandi in adversarium, qui eam inesse negat. Quaedam vero qualitas est homini extrinseca; ut litteratura, seu quod aliquis sit vir doctus, bonus musicus, etc. Et talis debet probare, neque de hac procedit praesumptio naturae.

42 Eandem Conclusionem, seu quod praesumptio naturae transferat onus probandi in adversarium, tradit Mascardus *Concl. 1223. de Probat. n. 6. et seqq.* allegans alios: quae praeter jam dicta, probatur etiam ex *l. Omni modo.* juncta Glossa *℣. Non licebit. C. Inofficios. testament. et L. 2.* ubi Glossa *℣. Probationibus C. Qui testamenta facere eto: et cap. un. de Scrutinio in ordin. faciend:* ubi dicitur quod quis *illum, quem indignum esse non novit, dignum debeat aestimare.* Unde illud vulgatum: *Nemo praesumitur malus, nisi probetur malus*; prout desumitur ex *c. Mandata. 6. h. t et can. In cunctis. 11. q. 3.* cum similibus. Quia enim contra praesumptionem naturae est, aliquem dicere malum, istud asserenti incumbit onus probandi.

Limitatur tamen data Conclusio, et praesumptio naturae non transfert onus probandi in adversarium, quando id, quod naturaliter inest, constat postea esse mutatum. Quia, si est superinducta nova qualitas, quam naturalis, ea semper praesumitur inesse, donec doceatur sublata, *c. Semel malus de Reg. Jur. in 6* Felinus *cap. ult. n. 15 h. t.* Mascardus *cit. Concl. 1226. n. 16.* et alii. 43

Limitatur etiam, quando agitur de praejudicio tertii. Quia praesumptio naturae non valet ad jus tertii perimendum, nisi aliter probetur Actoris intentio. D. Thomas 2. 2. *q. 70. artic. 3. ad 2.* asserens, de quolibet praesumendum esse bonum, nisi appareat contrarium; dummodo non vergat in periculum alterius: quia tunc est adhibenda cautela, ut non de facili unicuique credatur, secundum illud 1. Joan. 4. *Nolite credere omni spiritui.* Glossa *in can. Si quis praepropera. dist. 50. ℣. Videri*, dicens, culpiam imputari, quod nimis est credulus. Mascardus *cit. Concl. 1226. n. 20. et 21.* cum aliis. Unde, si talis praesumptio vergat in praejudicium tertii, non transfert onus probandi in adversarium; cum Lex ex parte Actoris ultra talem praesumptionem, aliud probationis genus requirat. Sic quippe Jura decreverunt, ut unius, etiam Judicis, verbo non credatur in praejudicium alterius, nisi alicujus testium adminiculo fulciatur, c. *Cum a nobis 28. de Testib.* cum similibus: haud obstante, quod sit praesumptio naturalis, quempiam esse veracem, nec mentiri, donec probetur oppositum. Glossa *fin. in c. Sicut nobis. 39. de Sentent. excommun.* 44

Quaeritur II. Praesumptio juris quos operetur effectus in materia probationum? Resp. I. Praesumptio juris, ubi stat pro aliquo, tunc ipse relevatur ab onere probandi, atque istud transfertur in adversarium ejus. Ita Speculator *tit. de Praesumptionibus. §. Species. n. 3. et 4.* Sperellus *Decis. 27. Fori Ecclesiast. n. 68.* Bartolus *l. In illa. in fin. ff. de Verbor. obligat.* Mascardus *de Probat. quaest. 10. Procem. n. 37. et Concl. 1228. n. 2.* citans plurimos alios. Ratio est: quia, qui habet praesumptionem juris pro se, dicitur habere intentionem suam fundatam, *l. Generaliter. § Si pactum ff. de Fideicommissar. libertat.* Lex etenim purificat hos casus, quod quis probet; vel, quod habeat pro se Juris praesumptionem. Sperellus *Decis. 174. Fori Ecclesiastic. n. 52.* post Alciatum *de Praesumption. p. 3. n. 4.* et alios. 45

Resp. II. Insuper praesumptio juris habetur pro veritate, eique status, donec contrarium probetur. Textus est *in cap. ult. de Restitut. spoliat. in 6. et c. Quia verisimile. h. t. et l. Cum de indebito. ff. de Probat.* cum similibus. Sperellus *Decis. 174. Fori Ecclesiast. n. 57.* Menochius *de Praesumption. lib. 1. quaest. 36. n. 3.* Jason. *l. Licet Imperator. n. 13. ff. de Legat. I.* Mascardus *cit. Concl. 1228. n. 38.* asserens, quod praesumptionis juris effectus sit, ut ex eo alter, contra quem stat talis praesumptio juris, condemnetur, nisi ab ipso probetur contrarium per quendam legitimam speciem probationis. Siquidem praesumptio juris, est probatio liquidissima in causa caeteroquin obscura, seu donec contrarium probetur, *l. Licet Imperator. ff. de Legat. I.* 46

47 Nec obstat, quod praesumptio juris proprie non dicatur probatio, *arg. l. Lucius Titius*, ubi Bartolus, et Dynus *ff. de Condition. et demonstrat.* ac notat Zoesius *h. t. n.* 4. addita ratione: Quia (inquit) probatio vere percipitur sensu corporeo, v. g. quod testes viderint hominem occidi, audierint, interfuerint etc. hoc enim praesumptioni non convenit. Non obstat, inquam: quia licet praesumptio juxta quosdam Doctores proprie non sit probatio, est tamen probationis relevatio, dum transfert onus probandi in alium. Mascardus *quaest.* 10. *procem. n.* 37. Zoesius, et alii.

48 Quinimo istiusmodi praesumptio juris dicitur liquidissima probatio, nisi contraria probatione eliditur. Glossa *fin. l. Si tutor petitus. ff. de Pericul. tutor.* Jason *l. Licet Imperator n.* 8. *ff. de Legati I.* Sperellius *cit. Decis.* 174. *n.* 52. Mascardus *d. quaest.* 10. *n.* 40. *et Concl.* 1228. *n.* 37. Menochius *lib.* 1. *de Praesumption. quaest.* 81. *n.* 4. Vallensis *h. t.* §. 4. *n.* 4. Sannig *eod. cap.* 2. *n.* 8. et alii. Siquidem legum praesumptiones procedunt ex certis, ac legitimis indiciis: neque aptantur, nisi super verisimilibus, quae plerumque fieri solent; sicque fieri praesumuntur, nisi de contrario doceatur.

49 Et hinc, ubi ad victoriam consequendam requiruntur probationes liquidissimae (ut puta, si Statutum aliquod hujusmodi probationes requirat) sufficit probare per praesumptiones a Jure inductas, et contraria probatione non eliges; eo quod hae sint probationes liquidissimae. Felinus *ad Rubric. de Probat. n.* 2. post Baldum *in d. l. Si tutor petitus.* Mascardus *eod. quaest.* 10. *n.* 41.

50 Quin etiam hujusmodi praesumptio juris, quando contraria probatione non eliditur, sufficit ad probandum, ubi Lex requirit probationem per instrumentum: ut *l. Quicunque.* juncta *L.* 1. *C. de Apochis publicis, lib.* 10. Ex quo loco infert Alexander *Consil.* 126. *n.* 7. *lib.* 6. quod praesumptio juris aequipararetur scripturae. Mascardus *loc. cit. n.* 40. allegans insuper Baldum *L.* 1. *C. de Fideicommiss.* plerosque alios.

51 Quaeritur III. An contra Praesumptionem, praesertim quae est juris et de jure, admittatur probatio in contrarium? Resp. 1. Certum est, quod contra Praesumptionem hominis, et etiam contra Praesumptionem juris, tantum, admittatur probatio in contrarium. Ita Glossa *fin. c. Is qui fidem.* 30. *de Sponsalib* et communis. Idque patet tum ex *cap.* 1. *ae seqq. de Purgat. canon. et L. ult. ff. De eo quod metus causa etc.* ubi contra praesumptionem hominis probatio recipitur. Tum ex *c. Proposuisti.* 4. *de Probat. et cap. ult. de Restitut. spoliat. in* 6. *et l. Si chirographum. ff. de Probat.* et alibi: ubi contra praesumptionem juris tantum admittitur probatio in contrarium. Et de hoc non est difficultas, bene tamen de praesumptione juris et de jure: unde

52 Resp II. Contra Praesumptionem juris et de jure, regulariter non admittitur probatio in contrarium. Ita textus expressus *cit. c. Is qui fidem.* 30. *de Sponsalib.* ibi: *Contra praesumptionem hujusmodi non est probatio admittenda.* Siquidem super eam Lex firmum sancivit jus, eamque pro veritate habet: uti loquitur Mascardus *cit. quaest.* 10. *procem. n.* 48. Et idem operatur ista praesumptio in casu praesumpto, quod veritas in casu vero. Abbas *in d. c. Is qui fidem. n.* 2. *et* 4 et Fagnanus *ibid. n.* 3. *et* 5. *de Sponsalib.* Qui tamen bene subjungunt, hoc esse intelligendum in Foro contentioso, et judiciali duntaxat; non autem quoad Deum, et in Foro animae: in hoc quippe non habet locum praesumptio, sed ipsa veritas; estque amplius dictum *Lib.* 1. *Tit.* 2. *De Constitutionibus.* §. 7. *n.* 163. *et seqq.*

Resp. III. Nihilominus allata regula fallit in 53
nonnullis casibus. Ita Felinus *c. Quanto. n.* 3. *et* 4. *h. t.* Mascardus *loc. cit. n.* 51 *seqq.* Vallensis *h. t.* §. 4. Pirhing *h. t. n.* 9. *et seqq.* aliique communiter complures tales casus referentes.

Sic imprimis contra Praesumptionem juris, et de 54
jure admittitur propria confessio ejus, pro quo stat talis praesumptio: sive, in cujus favorem Jus praesumit. Abbas *c. Cum contingat. n.* 10. *de Offic. Delegat.* Jason *l. Cum te transegisse. n.* 7. *C. de transact.* Felinus *loc. cit. n.* 3. Mascardus *cit. n.* 51. et alii. Ratio est, quia is, in cujus favorem Jus praesumit, confitendo contrarium tollit praesumptionem juris, quatenus erat in sui favorem: siquidem praesumptio cedit veritati *l. Imperatores. ff. de Probat.* Atqui confessio propria detegit veritatem; cum nemo censeatur contra se temere confiteri, simulque propria confessio sit optima probatio; ergo.

Et hac de causa probatio per confessionem par- 55
tis admittitur etiam contra sententiam, quae transivit in rem judicatam, licet habeat pro se praesumptionem juris et de jure: adeo, ut sententia illa, utpote ex propria confessione partis injusta, sit rescindenda. Felinus *c. Quoniam contra. n.* 25. *et* 26. *de Probat.* Jason *in Repetit. l. Admonendi. n.* 46. *ff. de Jurejurand.* atque communi docet Mascardus *cit. quaest.* 10. *n.* 53. id tamen intelligens de confessione in judicio facta: nam extrajudicialis plene non probat, juxta dicta *Tit.* 18. *De Confessis.* §. 2. *n.* 54. *et seqq.*

Deinde contra Praesumptionem juris et de ju- 56
re admittitur probatio indirecte: quia cum Lex ad hanc praesumptionem requirat certas qualitates et circumstantias, semper admittitur probatio, quod non simus in tali casu, vel quod deficiat aliqua ex qualitatibus requisitis. Sic contra matrimonium, quod *in cit. c. Is qui fidem. de Sponsalib.* praesumitur celebratum, admittitur indirecte probatio, per quam ostenditur prius fuisse renuntiatum sponsalibus; vel intercessisse impedimentum dirimens, ratione cujus nequivit sequi matrimonium. Glossa *in Clem.* 1. §. *Fecisse. de Probat.* Felinus *cit. c. Quanto. n.* 4. *h. t.* Vallensis *h. t.* §. 4. *n.* 9. Menochius *lib* 1. *de Praesumptionib. quaest.* 71. *n.* 1. citans plurimos alios.

Tertio, contra Praesumptionem juris et de ju- 57
re, admittitur probatio per evidentiam facti, seu per notorium. Quia probatio, quae est per evidentiam facti, nunquam censetur exclusa, quando enim constat certo et evidenter de veritate, cessat dubium, circa quod versatur praesumptio; unde necesse est, ut praesumptio cedat veritati, *cit. l. Imperatores. ff. de Probat.* Vallensis *loc. cit. nu.* 10. Felinus, *ubi supra. num.* 4. *fall.* 5. Pirhing *h. t. num.* 11. Menochius *d. lib. c. de Praesumpt. quaest.* 67. *n.* 1. et alii.

Quarto, si contra Praesumptionem juris et de 58
jure admissa fuerit probatio parte non opponente, cessat, atque tollitur ita praesumptio: quia adversarius, qui nihil opposuit, videtur tacite consensisse, suoque juri renunciasse, loquendo de casu, in quo renunciare potuit. Abbas *c. Cum contingat. n.* 10. *de Offic. Delegat.* Jason *in Repetit. l. Admonendi. n.* 45. *ff. de Jurejurand.* Felinus *cit. c. Quanto. n.* 4. *fall.* 3. *h. t.* allegans plures alios.

Huc accedit, quod tradit Menochius *cit. lib.* 59
1. *de Praesumpt. quaest.* 63. *n.* 1. videlicet, adversus praesumptionem juris et de jure admitti probationem in contrarium per testimonium quinque testium, *arg. l. Testium. C. de Testib.* ubi quinque testes sufficiunt loco scripturae: per scripturam vero admittitur probatio contra praesumptionem juris et

de jure, *l. Generaliter. C. De non numerat. pecun.* Imo Menochius *eod. lib. 1. de Praesumption. quaest.* 65. *n. 1. et 2.* allegans alios, censet, hoc ipsum procedere de duobus, vel tribus testibus summae fidei, aive multum legalibus et probis. Consentit Valleusis *h. t. §. 4. n. 6.* et Pirhing *n. 11. eod.*

§. III.

De sufficientia Praesumptionum ad ferendam sententiam.

SUMMARIUM.

69 *Certum est, posse ferri sententiam conformiter praesumptioni juris, nisi contraria probatione eludatur.*

61 *Etsi praesumptiones hominis regulariter plenam fidem non faciant, possunt tamen adeo vehementes existere ut sufficiant ad ferendam sententiam.*

62 *Saltem in causis civilibus non nimium arduis. Et num. praeced.*

63 *Secus in criminalibus criminaliter motis.*

64 *Et hujus ratio.*

65 (lib. 6). *Solvuntur contraria. Et num. seqq.*

68 *Confessio conjugum, qui fatentur quod affinitas praecesserit matrimonium, non sufficit ad eorum separationem; et quando?*

69 *Causa illa, in qua agitur de peccato carnis ad obtinendum divortium, non est criminalis, sed quasi mixta inter civilem et criminalem.*

70 *Reus ob solas vehementes praesumptiones in causis criminalibus non est condemnandus, sed torquendus, vel Canonica purgatio ei, indicenda.*

71 *An tali Reo poena extraordinaria possit injungi? Et num seqq.*

72 *Dicere, quod quis majore vel minore poena sit afficiendus, eo quod delictum magis vel minus fuerit probatum, est inconveniens.*

73 *Potest tamen propter ipsa indicia, quae de se mala sunt, poena extraordinaria imponi.*

74 *Quae sit obligatio Legum in praesumptione fundatarum? Remissive.*

60 Quaeritur I. Utrum tam ex praesumptione juris, quam hominis, possit ferri sententia? Resp. I. Certum est, posse conformiter praesumptioni juris ferri sententiam, nisi contraria probatione eludatur. Ita Menochius *de Praesumpt. lib. 1. quaest. 9*5. *n. 1. et 2.* asserens, hoc esse certum et clarum. Idque patet ex *c. Nullus. et c. Quosdam. 7. et seqq. h. t. et cap. ult. de Restitut. spoliat. in 6.* cum similibus. Nam quod per praesumptionem juris constat, satis patere dicitur, inquit Abbas *c. Ad nostrum. n. 6. de Emption. et vendit.* istud probans ex *l. Licet Imperator ff. de Legat. 1.* et Surdus *Decis. 27. Fori Ecclesiast. n* 61. et aliis. Quinimo praesumptio juris habetur pro veritate, estque probatio liquidissima, nisi contrarium probari valeat, juxta dicta *n. 46.*

61 Resp. II. Etsi praesumptiones hominis regulariter plenam fidem non faciant, sicque juxta eas sententia ferri nequeat, aliis adminiculis adjuventur, uti dictum est supra *n. 34. et seqq.* possunt nihilominus praesumptiones hominis adeo vehementes, seu violentae existere, ut sufficiant ad ferendam sententiam diffinitivam, saltem in causis civilibus non nimium arduis. Ita Menochius *lib. 1. de Praesumption. quaest. 9*5. *n. 3. et 4.* Mascardus *de Probat. Concl. 1247. n. 6. et seqq* cum communi Doctorum. Idque patet ex *c. Afferte. 2. h. t.* ubi Salomon ex hujusmodi violenta praesumptione legitur tulisse sententiam inter duas Meretrices, de filio vivente coram eo litigantes. Unde citatum Capitulum sic summatur: *Ex violenta praesumptione fertur diffinitiva; et est casus notabilis.* Similiter *c. Litteris 12. et c. Tertio loco. 13. h. t.* per violentam praesumptionem probatur copula carnalis, quando videlicet solus cum sola, nudus cum nuda in eodem lecto jacens, repertus fuit: adeo, ut ex tam violenta praesumptione possit sententia divortii promulgari, ut ibidem subjungitur. Insuper *l. Quaero. §. fin. ff. de Aedilitio edicto*, si alia indicia non deficiant, decernitur, ferendam esse sententiam ob confessionem servi fugitivi. Concordant dicta superius *§. praeced. n. 32. et seqq.*

Additur notanter in Conclusionem, *saltem in causis civilibus non nimium arduis.* Utrum enim ea procedat etiam in causis criminalibus (quibus aequiparantur causae civiles arduae magnique momenti, juxta dicta superius *Tit. 20 de Testibus. §. 3. n. 81.*) multum variant Doctores. Et alii quidem affirmant, alii negant: nonnulli vero media via incedentes voluit, condemnari quidem posse Reum ex praesumptionibus violentis, sed ad poenam mitiorem dumtaxat, seu extraordinariam: uti videre est apud Pachineum *lib. 1. Controvers. Jur. cap. 29.* Menochium *cit. lib. 1. de Praesumpt. quaest. 97. n. 19. et seqq.* Engel *h. t. n. 3.* et alios. Pro cujus resolutione.

Quaeritur II. Utrum etiam in causis criminalibus possit ex praesumptionibus ferri sententia? Resp. I. Ex solis praesumptionibus, etiam vehementibus, nemo in causa criminali criminaliter motus condemnandus est. Ita Pachineus *cit. lib. 1, Controvers. Jur. cap. 29.* Mascardus *de Probat. Concl. 1248. num. 23. et seqq.* cum aliis docens, quod nemo possit ex quibuscunque urgentissimis praesumptionibus, et conjecturis condemnari de maleficio poena aliqua corporali: quia, ut quis condemnetur, et puniatur de maleficio criminaliter, debent praesumptiones esse violentae, et sic a Lege approbatae, vel inductae; non autem verisimiles, et probabiles, prout sunt hominis praesumptiones, quae non adeo indubitatae sunt, quin quandoque sollicitam dubitationem semper recipiant. Ita Mascardus citatus plures alios. Eandem Conclusionem novissime tenet Engel *h. t. n. 4.* et Pirhing *eod. n. 49.* id tamen limitans, nisi conjecturae, seu praesumptiones sint valde violentae, et urgentissimae: sive, ut inquitur Engel *n. 5.* nisi indicia sint indubitata, et luce clariora, seu talia, quae evidentiam rei inducunt: prout fit, si marito per annum absente uxor gravida reperiatur.

Ratio Conclusionis taliter declaratae est. Quia in causis criminalibus criminaliter motis, ut possit Reus condemnari, requiruntur probationes luce clariores, *L. ult. C. de Probat.* ibi: *Instructa apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis, et luce clariioribus expedita.* Alioquin enim praestat nocentem dimittere, quam innocentem damnare, *l. Absentem. ff. de Poenis.* Deinde idipsum clare desumitur ex *c. Litteras vestras. 14. h. t.* ubi Pontifex *propter solam suspicionem, quamvis vehementem, noluit aliquem de tam gravi crimine* (Haeresis videlicet) *condemnari*, de quo tamen fuerat praesumptio vehemens, juxta Summarium, et Doctores *ibid.*

Objicies contra hanc Conclusionem, afferendo fundamentum oppositae sententiae. In relata *L. ult. C. de Probat.* expresse dicitur, etiam indicia sufficere posse ad condemnationem in causa criminali; ergo. Resp. Textum allegatum loqui solummodo *de indiciis indubitatis, et luce clariioribus*: quale

foret, si marito per annum absenti uxor gravida reperiatur; talia enim indicia indubitata, luceque clariora, in data Conclusione exposita excipiuntur: secus dicendum de solis praesumptionibus, quantumvis vehementibus.

66 Instabis. *in c. Afferte. 2. et c. Litteris. 19. et c. Tertio loco. 13. h. t.* habentur solae praesumptiones, et tamen ex illis lata est sententia; ergo nulla solutio. Resp. neg. consequentiam. Quia *c. Afferte* loquitur de causis civilibus, in quibus posse ferri sententiam ex praesumptionibus violentis, ultro concedimus. Secus dicendum in causis criminalibus criminaliter motis, praesertim ubi agitur ad poenam sanguinis. Intelligas, nisi forsan praesumptiones forent urgentissimae, seu fortasse ex indiciis indubitatis, et luce clarioribus: prout jam exemplificatum est in adulterio, dum mulier reperitur gravida absente viro per annum, aut hujusmodi: tunc enim potest infligi poena ordinaria quantumcunque maxima, *cit. L. ult. C. de Probat.* ac notat Abbas *c. Afferte. n. 6. h. t.*

67 Ad *c. Litteris et c. Tertio loco. h. t.* ubi per violentiam praesumptionem probatur delictum carnis, adeo ut in priori loco fuerit lata sententia divortii quoad thorum inter conjuges, in secundo autem declarata fuerit nullitas matrimonii, seu sponsalium de praesenti contractorum? Respondet Engel *h. t. n. 5.* ibi intervenisse indicia indubitata peccati carnis: talia enim, quae ibidem recensentur, sufficientem constituunt probationem, maxime in delictis carnalibus, non nisi in secreto consummari solitis, ac proinde difficulter probandis. Quinimo indicia *inducit. c. Tertio loco. h. t.* relata, saltem conjuncta accepta, evidentiam facti induxerunt; eo quod accesserit fornix, et judicialis confessio utriusque partis de peccato carnis ante matrimonium cum nupta sponsa perpetrato: simulque illud *non dicebatur occultum, sed quasi praedicaretur a pluribus manifestum*, prout subjungit textus. Unde non mirum, quod secuta fuerit sententia super nullitate matrimonii contracti.

68 Nec obstat, quod alioquin confessio conjugum, qui fatentur, quod affinitas praecesserit matrimonium, non sufficiat ad eorum separationem, ne forsan colludant contra matrimonium, *c. Super eo. 5. De eo, qui cognovit consanguin.* Resp. enim, quod haec praesumptio collusionis cessaverit *in cit. c. Tertio loco. h. t.* cum ibi *juvenis nollet ab ea, quam desponsaverat, separari*, ut loquitur textus; et amplius declarat Glossa *v. Nollet ab ea.* et Abbas *ibid. n. 1. et 4.* Hinc enim patet, quod non pravo animo colludendi contra matrimonium, sed ob religionem juramenti dictam confessionem fecerint.

69 Accedit, quod in citatis Capitulis non sit sermo de causis proprie criminalibus, seu criminaliter motis, de quibus loquitur nostra Conclusio. Siquidem ibi non agebatur de peccato carnis ad poenam publicam, seu legitimam inferendam; sed in ordine ad obtinendum divortium quoad thorum, vel dissolutionem matrimonii nulliter contracti, uti liquet ex textu. Atqui hujusmodi causa non est proprie criminalis, haud obstante, quod in ea quis accusetur de crimine carnali; sed est quasi mixta inter civilem et criminalem: prout habetur *c. Tuae fraternitati. 5. de Procuratorib.* ubi de tali casu sic legitur: *Quoniam hujusmodi accusatio* (de adulterio) *etsi de crimine sit, non est tamen criminalis, sed quasi mixta inter civilem et criminalem.*

70 Remanet proinde, quod si solae vehementes conjecturae, seu praesumptiones urgeant, in causis criminalibus criminaliter motis Reus non sit condemnandus: sed tal. is ad extorquendam confessionem subjiciatur torturae, spectato praetertim Jure Civili: vel ipsi indicatur purgatio canonica, juxta Sacros Canones, *tot. tit. de Purgat. Canon.*

An autem tali Reo poena extraordinaria possit 71
injungi, spectandae erunt aliae circumstantiae, *arg. c. Litteras vestras. 14. h. t.* ubi culpam de haeresi graviter suspecto poena extraordinaria fuit injuncta: non quidem propter ipsummet crimen haeresis, quia de tam gravi crimine non fuit convictus, neque condemnatus: sed propter indicia haeresis, quae fuerunt de se mala, et scandalosa, sicque ex se jam promeruerunt aliquam poenam, saltem arbitrariam.

Dicere autem, quod quis majore vel minore 72
poena sit afficiendus, eo quod delictum magis vel minus fuerit probatum, nimis est inconveniens; prout observat Franciscus Sarmientus *Select. Interpretat. lib. 2. cap. 1.* quem sequitur Engel *h. t. n. 6.* Quia major vel minor probatio non auget, neque minuit malitiam delinquentis: et si ob gravia indicia Reus fuerit torturae subjectus, negaverit tamen se delinquisse, jam censentur purgatae praesumptiones, et indicia; sicque Reus erit absolvendus.

Quod si forsan ejusmodi indicia de se forent 73
mala, et digna cujusdam poenae extraordinariae: tunc locum habere poterit sententia Innocentii *in c. Quia verisimile n. 5. h. t.* Felini *c. Afferte. n. 6. et seqq. eod.* Menochii *lib. 1. de Praesumptionibus. quaest. 97. n. 23. et 25. ac seqq.* et aliorum; volentium, quod si sententia definitiva feratur, et aliquis condemnatur ex praesumptionibus violentis, Judex tamen debeat temperare sententiam, ita ut non condemnet, nisi raro, et ad modicam poenam. Talis quippe poena potest infligi propter indicia gravia, et rite probata, ubi haec de se mala sunt, et digna alicujus poenae extraordinariae.

Quaeritur III. Quae sit obligatio Legum in prae- 74
sumptione fundatarum? Resp. De hoc ex professo, ac fusius, dictum esse superius *Lib. 1. Tit. 2. De Constitutionibus. §. 7. num. 162. usque ad n. 175.* quo proinde Benevolus Lector remittitur.

§. IV.

De conjunctione, et praevalentia Praesumptionum, ubi et de nonnullis harum in specie.

SUMMARIUM.

75 *In causis civilibus plures praesumptiones possunt conjungi ad faciendam plenam probationem.*

76 *Dummodo seorsim inducat semiplenam probationem: alias secus.*

Si plura indicia insimul constituant semiplenam probationem, potest deferri juramentum suppletorium. Ibid.

77 *In causis tamen criminalibus non sufficiunt plures praesumptiones ad faciendam plenam probationem.*

78 *Praesumptio unam, et quando praevaleat alteri? Et nam. seqq.*

Praesumptio fortior, juxta arbitrium Judicis, tollit aliam minus fortem. Ibid.

79 *Declaratur istud exemplis.*

80 *Praesumptiones in genere, tolluntur per praesumptiones in specie.*

81 *Praesumptio naturae praevalet contrariis praesumptionibus.*

82 *Praesumptio honestior est recipienda, habita potissimum ratione personae et dignitatis.*

Magis credendum est testibus deponentibus de honitate, quam aliter asserentibus. Ibid.

83 *Ex pluribus praesumptionibus amplectanda est ea, quae est exclusiva delicti.*

84 *Solvitur instantia ex cap. 1. h. t.*

85 *Praesumptio benignior, et partui favorabilior, est praeferenda aliis.*

Filius praesumitur legitimus, etiamsi probetur uxoram tempore conceptionis filii fuisse adulteram. Ibid.

86 *Praesumitur pro Viris litteratis, providis et honestis, quod in suis negotiis rite processerint, donec contrarium probetur.*

87 *Sicut et pro publico Notario.*

88 *Ac Judice judicialiter procedente etc.*

89 *Praesumptio verisimilior vincit minus verisimilem.*

90 *Praesumptiones pro validitate actus, praeferuntur contrariis praesumptionibus.*

91 *Praesumptio illa, quae facit valere actum, est regina aliarum praesumptionum.*

92 *Praesumptio juris praevalet praesumptioni hominis.*

93 *Praesumptiones vel maxime tolluntur per probationem in contrarium.*

94 *Praesumptiones hinc inde militantes, ac penitus aequales, inviicem se collidant.*

95 *Omne maleficium praesumitur factum malo animo, nisi probetur contrarium. Et num. seq. ac num. 84.*

96 *Praesumptio contraria potest tollere praesumptionem fraudis.*

97 *Ex praeteritis praesumitur circa futura. Et num. seqq.*

Ex bona conversatione in adolescentia, praesumitur puer bonus futurus in aetate virili; et quomodo? Ibid.

Nihil incertius, quam vita adolescentium. Ibid.

98 *Non praesumitur incontinens in senectute, qui in juventute vixit continens etc.*

99 *Ex praeteritis praesumitur in futurum, etiam in malam partem.*

100 Semel malus, semper praesumitur esse malus: *et quomodo?*

Emendatio criminosi praesumitur, si is per triennium ab improbe factis abstinuit. Ibid.

101 *Ex praeteritis praesumitur tripliciter; nempe circa preteritum, circa praesens, et circa futurum.*

102 *Eodem modo ex praesenti potest elici praesumptio triplioiter.*

103 *Praesumitur contra eum, qui subterfugit judicium: et praesumitur pro illo, qui se offert judicio.*

104 *Fuga post patratum scelus, facit praesumptionem contra fugientem.*

105 *Nisi appareat alia rationabilis causa discedendi.*

106 *Qui ex duobus illatis, seu sibi objectis, unum dumtaxat negat, alterum affirmare praesumitur; et quando?*

107 Qui tacet, consentire videtur: *et quando?*

108 *Vicinus praesumitur scire ea, quae sunt gesta in vicinia: et qualiter istud sit intelligendum?*

109 *Factum praesumitur notum in vicino loco, quod est notum in remoto.*

110 *Praesumptiones Juris Civilis plures. Remissive.*

75 Quaeritur I. Utrum plures Praesumptiones conjungantur ad faciendam unam plenam? Resp. I. In causis civilibus plures praesumptiones possunt conjungi; duaeque earum faciunt plenam probationem, dummodo seorsim inducant saltem semiplenam probationem. Ita Glossa *in c. Cum causam. §. Verses. et §. Adminicula. de Probation.* et alii. Glossa *in c. Illud quoque. §. Fama loci.* juncto tenetu *ibid. h. t.* et *l. Instrumenta. C. de Probat.* Abbas *c. A nobis. n. 2. Qui matrimonium accus. poss.* ubi ait, quod variae praesumptiones conjungi possint ad sententiam proferendam. Bartolus *l. Excusantur. §. Viso quid ff. de Excusation. tutor.* Jason *in Repet. l. Admonendi. n. 253. et seqq. ff. de Jurejurand.* Mascardus *de Probat. Concl. 1230. n. 1. et 18. ac seqq. et Concl. 1228. n. 85.* dicens, quod in civilibus plura indicia et praesumptiones plenam inducunt probationem, non tamen in criminalibus: atque addit, hanc esse communem Doctorum sententiam, quorum plurimos citat. Idque praeter Canones proxime citatos, probatur ex *l. Quaero. §. fin. ff. de Aedilitio Edicto. et l. Excusantur. §. Aetat. ff. de Excusation. tutor.* ubi tales probationes in civilibus recipiuntur. Concordant dicta superius *Tit. 19. De Probationibus. §. 4. n. 98. et seqq.* ibi quippe fusius ostensum fuit, quod ex duobus probationibus semiplenis constituatur una plena. Unde illud vulgatum: *Quae non prosunt singula multa juvant.*

Additur tamen, *dummodo seorsim inducant saltem semiplenam probationem.* Si enim duae tales praesumptiones singillatim minus probarent, quam semiplene, hoc ipso non possent efficere plenam probationem etiam conjunctim, et simul sumptae. Mascardus *cit. Concl. 1230. n. 18.* cum aliis. Quamquam per hoc non negetur, quod unum indicium etiam a remotis juvet aliud, et una praesumptio corroboret aliam. Jo. Andreas *in Addit. ad Speculatorem. de Praesumption. §. Species. §. De tertia praesumptione*, et alii. Unde si plura indicia in simul constituant semiplenam probationem, potest deferri etiam juramentum suppletorium: secus, si minus probent, quam semiplene. Abbas *cap. ult. §. Sane. n. 8. de Jurejurand.* 76

Resp. II. Loquendo tamen de causis criminalibus, ubi agitur de poena capitali, non sufficiunt plures praesumptiones ad faciendam unam plenam probationem. Ita Bartolus *cit. l. Excusantur. ff. de Excusation. tutor.* Speculator *tit. de Praesumptionib. §. Species. num. 7.* Mascardus *quaest. 10. prooem. n. 78. et cit. Concl. 1228. n. 85.* allegans communem. Ratio est: quia in istis requirantur probationes indubitatae, ac luce meridiana clariores, *L. ult. C. de Probation. et can. Sciant. 2. q. 8.* cum similibus: atqui tales indubitatae probationes non sunt illae, quae desumuntur ex conjecturis etiam pluribus, utpote quae semper sollicitam quandam dubitationem recipiunt; ergo. 77

Quaeritur II. An, et quando una Praesumptio praevaleat alteri, hancque tollat? Resp. I. Praesumptio illa, quae est fortior altera juxta prudens arbitrium Judicis, praevalet, ac tollit aliam minus fortem. Ita Glossa *fin. in c. Accedens* et Abbas *ibid. n. 4. de Crimine falsi.* Alexander *Consil. 124. n. 11. lib. 6.* Everardus *Loco 11. a Verisimili. n. 13. et 14.* Menochius *Consil. 409. n. 67. lib. 5.* Card. Tuschus *Litt. P. Concl. 613 n. 1. et seqq.* Sperellus *Decis. 5. Fori Ecclesiast. n. 96.* Mascardus *de Probat. Concl. 1231. n. 1. et seqq.* citans alios. Idque desumitur ex *cit. c. Accedens. de Crimin. falsi. et c. Cum inter R. 16.* juncta Glossa §. *Episcopus manus. de Electione. et l. Cum de indebito. ff. de Probat. et l. Divus. ff. de Restitut. in integr.* ubi reperitur, quod praesumptio una fuerit sublata per aliam. Concordant dicta superius *Tit. 19. De Probationibus. §. 4. n. 76.* ubi generaliter notatur, et probatur, quod ex probationibus fortior praevaleat; et 78

plenior absorbeat minus plenam: idem ergo dicendum de praesumptionibus, veluti specie quadam probationum ut sic.

79 Declaratur etiam praesens Conclusio inductione. Sic ignorantia facti alieni praesumitur, ubi scientia non probatur, juxta *Reg. 47. Jur. in* 6. et DD. communiter: tamen haec ipsa praesumptio ibi elidituv ex alia praesumptione, quae oritur ratione vicinitatis, cohabitationis, ac hujusmodi, *c. Quanto. 8. h. t.* Similiter furti praesumptio adversus nautas, caupones, et hujusmodi, penes quos aliquid est deperditum, tollitur ab alia praesumptione, quae provenit ex bona fama ipsorum. *Mascardus cit. Concl.* 1231. *n.* 3. post Socinum *Consil.* 65. *n.* 20. *volum.* 1. Decium *Consil.* 93. Gravettam *Consil.* 40. et alios. Ulterius praesumptio de his, quae raro eveniunt, tollitur per praesumptionem aliam de illis, quae ut plurimum contingunt, *arg. l. Nam ad ea. ff. de Legib.* et ultat Mascardus *loc. cit. num.* 42. allegans alios. Quamquam haec omnia prudenti Judicis arbitrio quoad casus particulares sint discutienda, et spectatis omnibus circumstantiis regulanda. Quod ut clarius patent, ponuntur quaedam Regulae generales: unde

80 Resp. II. Praesumptiones in genere, tollantur per praesumptiones in specie: nam *generi per speciem derogatur*, juxta Reg. 34. Jur. in 6. cum concordantiis. Sic quamvis nemo praesumatur suum jactare, *l. Cum de indebito. ff. de Probat.* si tamen creditor reddat debitori chirographum, praesumitur id factum animo remittendi debitum, *l. Labeo ait ff. de Pactis*: idemque dicendum, si chirographum reperiatur cancellatum, nisi probetur contrarium, *l. Si chirographum ff. de Probat.* Prior etenim praesumptio, seu quod nemo praesumatur jactare suum, est generalis, posterior autem specialis: atqui praesumptiones speciales vincunt alias generales. Bartolus *d. l. Cum de indebito. ff. de Probat.* Alexander *Consil.* 150. *num.* 17. *vol.* 3. post Baldum *in l. Sive possidetis. C. de Probation.* Sperellus *Decis.* 136 *Fori Ecclesiast. n.* 43. Card. Tuschus *Litt. P Concl.* 613. *num.* 10. Mascardus *cit. Concl.* 1231. *num.* 6. *et* 8. allegans alios.

81 Resp. III. Praesumptio naturae, seu quae est secundum ordinem naturae, fortior est contrariis praesumptionibus, intrinsque praevalet. Mascardus *cit. Concl* 1231. *nu* 17. et alii. Siquidem naturalia sunt nobiliora, et priora his, quae arte fiunt: simulque praesumptio naturae transfert onus probandi in adversarium, juxta dicta paulo superius *n.* 40. 42. *et seqq.* Unde etiam testibus, pro praesumptione naturae deponentibus, magis est credendum, quam contrarium asserentibus. Baldus *c. In nostra. n.* 1. *de Testib.* istud exemplificans in casu, quo duo testes dicunt, quod pater occiderit filium dolo malo, alii duo econtra asserunt, quod ex improviso: isti duo credibilius dicunt, ideoque probant, quia rerum natura est cum ipsis. Ita Baldus. Concordant Ancharanus *Consil.* 253. *n.* 3. et Mascardus *Concl.* 1226. *n.* 7. allegans alios.

82 Infertur proinde, quod praesumptio honestior, recipienda sit veluti fortior, habita potissimum ratione personae, et dignitatis. Bellamera *Consil.* 31. *num.* 10. Sicut etiam in dubio magis credendum est testibus deponentibus de bonitate, quam aliter asserentibus. Felinus *cap. ult. num.* 11. *h. t.* quia videlicet testes deponentes de bonitate, dicuntur deponere ea, quae magis amica, et consentanea sunt naturae. Mascardus *loc. cit. num.* 9. post Gravettam *Consil.* 6. *num.* 63.

83 Infertur ulterius, quod concurrentibus pluribus praesumptionibus caeteroquin paribus, amplectenda sit ea, quae est exclusiva delicti; atque haec, veluti honestior, magisque consentanea naturae rationali, praeponatur aliis praesumptionibus inclusivis delicti, ut poena evitetur. Abbas *Consil.* 68. *num.* 3. *vol.* 1. Sperellus *Decis.* 108. *Fori Ecclesiast. num.* 53. id probans ex *l. Merito ff. Pro socio.* Farinacius *lib.* 3. *Praxis Criminal. quaest.* 85. *n.* 19. Menochius *de Praesumptionib. lib.* 5. *praesumpt.* 2. *n.* 22. Mascardus *Concl.* 1231. *num.* 30. *et seqq.* citans alios. Accedit ratio: quia dubia *in* meliorem partem sunt interpretanda, *cap.* 2. *de Reg. Jur.* Simulque nemo praesumitur malus, nisi probetur malus, *can. Ihrenetis.* 11. *q.* 3. *et cap. ult. de Scrutinio in ordin. faciendo* cum concordantiis: atqui non censetur delictum esse probatum, quando praesumptiones hinc inde militant; ergo:

84 Nec obstat *cap.* 1. *h. t.* ubi non creditur illi, qui *fraudulenter nocet amico suo; et cum fuerit deprehensus, dicit: Ludens feci.* Resp. enim, hinc sollum sequi, quod omne maleficium praesumatur factum malo animo, nisi probetur contrarium: prout infra *num.* 95. amplius dicetur. Talis autem sufficiens probatio nequit esse sola assertio illius, qui fraudulenter amico suo grave nocumentum intulit, si deprehensus in facto velit se excusare, et dicere: *Ludens feci.* Quis enim est testis idoneus in propria causa, praesertim, ubi pateus est malitia facti sui? Aut quis ludos appellet, ex quibus gravis proximo damna oriuntur? Quin imo *Ludus quoque noxius in culpa est*, uti habetur *l. Nam ludus. ff. Ad Leg. Aquil.* Hinc tamen non sequitur, quin in dubio, et quando non constat de dilecto, seu illato alteri maleficio praevalere debeant praesumptiones exclusivae delicti aliis, quae includunt delictum.

85 Rursus infertur, quod praesumptio benignior, et partui seu proli favorabilior, sit capienda, atque aliis praeferenda, *arg. c. Estote. de Reg. Jur.* Sperellus *Decis.* 174 *Fori Ecclesiast. n.* 7. Mascardus *de Probat. Concl.* 1231. n. 27. asserens, praesumptiones, quae prosunt filiis (ut puta, stantes pro eorum legitimitate) prae omnibus esse recipiendas. Adeo, ut etiamsi probetur, uxorem tempore conceptionis filii fuisse adulteram, nihilo minus filius praesumatur esse mariti sui, adeoque legitimus; per textum *in l. Miles. §. Defuncto. ff. Ad Leg. Jul. de Adulter.* ac notat Abbas *c. Per tuas. num.* 1. *de Probat.* Menochius *de Arbitrar Judic. cas.* 89. *n.* 20. *et de praesumpt. lib.* 6. *praes.* 53. *n.* 2. Mascardus *de Probat. Concl.* 789. *n.* 6. allegans plures alios. Nec immerito: nam est honorabilius, naturaeque conformius, quod filius praesumatur ex legitimo matrimonio natus, quam quod dicatur vulgo conceptus.

86 Atque ob hanc ipsam rationem praesumitur pro Viris litteratis, providis et honestis, quod in suis negotiis rite processerint, donec oppositum probetur, *c. In nostra.* et Abbas *ibid. n.* 3. *de Procurat. et c. Cum in juventute.* 15. *h. t. et c. Cum dilectus.* 9. *de Fide instrument.*

87 Insuper stat praesumptio pro publico Notario, quod fideliter officium suum exercuerit, donec contrarium concludenter probetur, *c. Ad audientiam.* 13. *de Praescript.* Ubi Glossa *fin. Juratus*; et DD. Sperellus *Decis.* 27. *n.* 11. et alii.

88 Idemque dicendum de Judice procedente judicialiter, aut etiam extrajudicialiter in iis, quae extrajudicialiter ex officio praestare potest: quia praesumitur, quod juste processerit. Secus, si processerit extrajudicialiter in acta, qui solet judicialiter exerceri: quia tunc non praesumitur pro Judice, veluti procedente non servato Juris ordine; ut *c. Conquerente. 7. de Restitut. spoliat.* ubi Glossa *fin.* Abbas *n.* 2. *et* 15. et alii.

Digitized by Google

89 Resp. IV. Praesumptio verisimilior vincit minus verisimilem, *arg. c. Per tuas. 10. de Probat.* Alexander *Consil. 13. n. 19. lib. 3.* Mascardus *cit. Concl. 1231. n. 14. et 15.* allegans alios. Nam quod alienum a verisimili, est quaedam falsitatis imago, Baldus *L. 1. C. de Servis fugit.* Everardus *Loco 11. a Verisimili. n. 11.* Sperellus *Decis. 28. Fori Ecclesiast. num. 65.* citans Rotam *in Gerunden. Anniversar. 9. Junii 1586. coram Gypsio.* Unde quod fieri non consuevit, non praesumitur factum, *arg. l. In obscuris ff. de Reg. Jur.* Sperellus *loc. cit. n. 66.* Quin etiam efficacior probatio requiritur ab eo, qui probare vult illud, quod non est verisimile, *c. Quia verisimile. 10. h. t.* juncto Summario et DD. *ibid.*

90 Resp. V. Praesumptiones pro validitate actus, praeferuntur contrariis praesumptionibus. Ita Decius *c. Quoniam abbas. n. 16. de Offic. Delegat.* quem citat, et sequitur Alexander Stiaticus in *Repetit. Extravag. Ambitiosae. de Rebus Eccles. non alien.* Mascardus *d. Concl. 1231.* post Cephallos *Consil. 10. n. 14. lib. 1.* ubi inquit, quod ex duabus contrariis praesumptionibus illa praevalet, quae facit valere actum; prout in simili, ubi ambigua est oratio, verba ita intelligenda sunt, ut res, de qua agitur, valere possit potius, quam perire, *c. Abbate. 25. de Verb. signif. et l. Quoties ff. de Rebus dubiis*, cum concordantiis. Unde praesumptio illa, qua dicimus, actum ita fuisse gestum, ut omnino valeat, non autem ut potest, est admodum potens, *L. 3. ff. de Testament. milit.* et forte caeteris validior, prout loquitur Menochius *de Praesumptionib. lib. 6. praesumpt. 4. n. 1.*

91 Quin imo Praesumptio illa, quae facit valere actum, est regina aliarum praesumptionum. Mascardus *loc. cit. num. 25.* allegans alios. Ac proinde praesumitur pro validitate actus, donec probetur invalidus, *l. Si post divisionem*, juncta Glossa *¶. Non posse. C. de Juris et facti ignorant.* Sperellus *Decis. 38. Fori Ecclesiast. num. 61.* Menochius *d. praesumpt. 4. num. 2. et seqq.* citans alios, et fusius istud exemplificans, additis postea nonnullis limitationibus.

92 Resp. VI. Praesumptio Juris praevalet praesumptioni hominis, hancque tollit, nisi contrarium illius probetur. Ita Baldus *ad Rubric. de Praesumpt. num. 2.* asserens, quod praesumptio legis faciat plenam probationem, cui est standum, nisi contrarium probetur: praesumptio hominis econtra semiplenam probationem faciat, cui non est standum, nisi coadjuvetur. Mascardus *cit. Concl. 1231. num. 39. et 40.* et concordant dicta superius *§. praeced. numer. 48.* ubi dictum, quod praesumptio Juris sit probatio liquidissima, donec contrarium probetur.

93 Resp. VII. Praesumptiones vel maxime tollantur per probationem in contrarium. Ita Abbas *c. Ex parte. n. 21. de Confessis*, et alii. Idque patet ex *c. Proposuisti. 4. de Probat.* ubi praesumptio ex juramento viri deprompta, eliditur per testimonium septem mulierum de opposito deponentium. Accedit textus in *L. 2. C. Ad Leg Cornel. de Sicariis, et l. Si non convitii. C. de Injuriis*, ubi contra praesumptionem, quae contra aliquem oritur, quod malo animo quempiam occiderit, vel verba injuriosa animo injuriandi protulerit, expresse admittitur probatio in contrarium; et consequenter per hanc tollitur ejusmodi praesumptio.

94 Resp. VIII. Praesumptiones hinc inde militantes, ac penitus aequales, seu quarum una pensatis omnibus non praeponderat alteri, invicem se collidunt. Ita Abbas *c. Mulieri. n. 3. et c. Accedens. n. 3. de Crimine falsi.* Everardus *Loco 11. a Simili. num. 13.*; Mascardus *cit. Conclus. 1231. num. 9. et 10.* allegans alios, atque inde concludens, quod data paritate praesumptionum Reus obtinere debeat. Concordant dicta superius *Tit. 19. de Probationibus §. §. n. 80. 82. et 85. ac seqq.* ubi hoc ipsum de Probationibus omnino aequalibus generatim declaratum fuit: excipiendo tamen hinc causas favorabiles, utpote in quibus stante aequalitate probationum secus est dicendum, prout ibidem fusius ostenditur.

Quaeritur III. Quid censendum de nonnullis 95
Praesumptionibus in specie, *hoc* Titulo relatis? Resp. 1. Omne maleficium praesumitur factum animo *malo*, nisi probetur contrarium. Ita textus in *cap. 1.* juncta Glossa *fin. h. t.* ubi non creditur illi, qui *fraudulenter nocet amico suo, et cum fuerit deprehensus, dicit, Ludens feci.* Unde Innocentius, Hostiensis, et Abbas *cit. cap. 1. num. 3. h. t.* notandum inquiunt, quod malum seu damnum, semper praesumatur factum malo animo, nisi contrarium probetur, vel praevaleat contraria praesumptio. Concordat textus *in L. 1. C. Ad Leg. Cornel. de Sicariis*, ubi qui occidit hominem, tenetur probare, se non animo occidendi id fecisse, sed v. g. casualiter; alias non evadit poenas homicidarum. Et *l. Si non convitii. C. de Injuriis*, ubi verba de sui natura injuriosa, praesumuntur animo injuriandi prolata, nisi contrarium probetur: nam *humanae aures verba nostra talia judicant, qualia foris sonant*, ut dicitur *can. Humanae aures. 22. q. 5.* His accedant dicta superius *n. 85.*

Additur notanter, *nisi probetur contrarium*. Quia 96
ubi constat de maleficio, seu damno alteri illato; hoc ipso, quod prima facie istud praesumatur malo animo factum, onus probandi contrarium incumbit illi, qui asserit, se non malo animo id fecisse: ut puta probando, quod dederit operam rei licitae, et casualiter inde damnum proximo evenerit: vel allegando praesumptiones fortiores, quae praevaleant praedictae praesumptioni de malo animo. Nam, quod contraria praesumptio possit tollere praesumptionem fraudis, patet *ex l. Item si obstetrix. §. fin. et l. Item Mela. §. 1. ff. Ad Leg. Aquiliam*; et notat Innocentius, et Abbas, *ubi supra*. Concordant dicta paulo superius *n. 81. et 85.*

Resp. II. Ex praeteritis praesumitur circa futura. 97
Textus est in *c. Mandata. 6 et c. Scribam eis. 9. h. t.* ubi Summarium, Glossa, et DD. communiter. Hinc ex bona conversatione in adolescentia, praesumitur puer bonus futurus in aetate virili, ac senectute, *c. Ex studiis. 3. h. t.* ubi in hunc finem allegatur illud Proverb. cap. 20. *Ex studiis suis intelligitur puer.* Quamquam haec sit mera praesumptio, dum ex bona conversatione adolescentis, veluti ex idoneis argumentis, bonam de ipso concipimus opinionem in futurum, quo usque aliquid appareat in contrarium, juxta illud Proverb. cap. 22. *Adolescens juxta viam suam, etiam cum senuerit, non recedet ab ea.* Nam pro certo istud non possumus scire, juxta illud Salomonis *Proverb. cap. 30.* ubi post tria sibi difficilia (nempe post viam aquilae in coelo, viam colubri super petram, et viam navis in mari) quartum penitus se ignorare profitetur, videlicet *viam viri in adolescentia sua.* Glossa *fin. cit. cap. Ex studiis. h. t.* Unde *can. Omnis aetas. 12. q. 1.* legitur: *Nihil incertius, quam vita adolescentium.*

Deinde ex eo, quod ex praeteritis praesumatur 98
circa futura, non praesumitur incontinens in senectute, qui in juventute vixit continens, donec probetur contrarium. Textus est in *c. Cum in juventute. 15. h. t.* ubi Glossa et Doctores communiter. Similiter ex vita hactenus pie, et in exacta observantia Coelestium mandatorum transacta, praesumere licet de subsequenti bona conversatione alicujus, *cit. c. Mandata. 6. h. t.* Quod intellige conformiter

proxime dictis de praesumptione rationabili, donec probetur contrarium, non de certitudine.

99 Insuper, atque in malam partem, ex praeteritis praesumitur in futurum, juxta *c. Scribam eis. 9. h. t.* ubi illud S. Hieronymi *super Oseae cap. 8.* refertur: *Ex prius datis, et neglectis apparet, quod has negligant.* Hinc Abbas *ibid. circa princip.* istud exemplificando inquit, esse notandum, quod diu negligens in praeterito, praesumitur, quod erit negligens in futuro: et qui negligenter studuit in Jure Canonico, praesumitur, quod negligenter studebit in Jure Civili. Atque ideo Praelatus non tenetur assidue monere perversum, seu negligentem, ex quo vehementer praesumere potest, se nihil profecturum: unde expedit quandoque tacere, ne mittat margaritas ante porcos, *can. Quando ergo. 11. q. 3.*

100 Concordat Reg. 8. Jur. in 6. *Semel malus, semper praesumitur esse malus*: intelligo, *in eodem genere delicti*, ut explicat Glossa *ibid. in Cap.* et nisi de emendatione appareat, *can. Ferrum. dist. 50.* Atque haec emendatio inter alia comprobatur, seu praesumitur ex eo, si criminosus per lapsum triennii ab improbe factis abstinuit, et in bonis honestisque actibus se exercuit, *Auth. de Monachis. §. Sancimus ergo Collat. 1.* estque jam dictum supra *Tit. 20. De Testibus. §. 2. n. 56. et 57.*

101 His adde, quod ex praeteritis non solum praesumatur circa futura, sed etiam aliis modis, ac generatim tripliciter, ut notat Glossa in *cit. c. Scribam eis. ℣. Ex prius datis.* et Abbas *ibid. numer. 1. h. t.* Quandoque enim ex praeteritis praesumitur circa praeteritum: ut est exemplum *can. Quia sunt culpae. dist. 28.* ubi ex eo, quod mulier quaedam non fuerit virgo, atque post ordinationem Titii in Diaconum non assumpserit habitum religiosum, colligitur, quod non fuerit uxor illius Titii. Quandoque vero ex praeteritis praesumitur circa praesens: uti fit, quando quaeritur de fama alicujus; quia tunc praesumitur quis bonus, vel malus pro praesenti, secundum vitam suam de praeterito, nisi probetur mutatus, *arg. can. Quicunque. et can. Monachus vero. dist. 77.* Quandoque ex praeteritis praesumitur circa futura: ut *cit. c. Scribam eis. et c. Ex studiis. et c. Mandata. h. t.* cum similibus.

102 Quin etiam ex praesenti potest elici praesumptio, et quidem tripliciter. Quandoque enim ex praesenti praesumitur circa praesens: ut *can. Qui crimen. 6. quaest. 1.* ubi criminosus de praesenti, si accuset alterum, praesumitur non bono zelo accusare, atque ideirco repellitur. Quandoque ex praesenti praesumitur in futurum: ut *can. Si quis Diaconus dist. 50.* cum similibus. Quandoque etiam ex praesenti praesumitur in praeteritum: ut *can. Cum per bellicam. 34. q. 2.* Glossa, et Abbas *cit. c. Scribam eis. h. t.* et alii.

103 Resp. III. Praesumitur contra eum, qui subterfugit judicium, et praesumitur pro illo, qui se offert judicio. Textus est *in c. Nullus 4. h. t.* ubi Doctores communiter. Accedit ratio: quia in judicio debet unicuique reddi, quod suum est, *l. Justitia. ff. de Justit. et jur.* Ideoque *nullus dubitat* (ut loquitur Pontifex in citato textu) *quod ita judicium nocens subterfugiat* (diffidendo videlicet de justitia suae causae, seu ne condemnetur) *quemadmodum ut absolvatur, qui est innocens, quaerit*: quia nimirum confidit de justitia suae causae, sicque se absolvendum sperat, ac desiderat. Concordat *can. Decernimus. 3. quaest. 9.* ubi dicitur: *Manifestum est* (praesumptive, ut explicat Glossa) *confiteri eum de crimine, qui indulto, et toties delegato judicio, purgandi se occasione non utitur.*

Hinc fit, quod fuga cujuspiam post patratum 104
scelus, ferme semper contra fugientem faciat magnam suspicionem, seu praesumptionem: ut *l. Raptores. §. Sin autem post commissum. ff. de Episcop. et Cleric. et l. Impuberibus. §. Praeterea. ff. de Suspect. tutor.* ubi Glossa ℣. *Sententia sua.* Bartolus *l. Quis sit fugitivus. §. Sicuti. ff. de Ædilitio Edicto.* Jason *in Repetit. l. Admonendi. numer. 167. ff. de Jurejurand.* Farinacius *lib. 1. Praxis. Criminal. quaest. 48. num. 1. et seqq.* Mascardus *de Probat. Concl. 820. num 1. et seqq.* allegans plurimos alios: quamvis *numer. 10.* cum communi aliorum notet, quod licet fuga magnam suspicionem, seu praesumptionem causet, non tamen faciat semiplenam probationem.

Additur tamen, *ferme semper contra fugientem* 105
facit praesumptionem etc. Fallit enim hoc, et fuga nullam facit praesumptionem contra fugientem, quando apparet alia causa rationabilis discedendi: quia in dubio, quod benignius est, praeferri debet; sicque fuga, seu discessio illa, in meliorem partem accipi; *c. Odia. 15. de Reg. Jur. in 6. et l. Merito. ff. Pro Socio*, cum similibus. Jason, *ubi supra, num. 169.* pluribus modis istud exemplificans. Mascardus *cit. Concl. 820. num. 11.* Farinacius *d. quae. 48. n. 44. et 56.* Pirhing *h. t. n. 31.* et alii, apud quos plura circa materiam de fuga.

Resp. IV. Qui ex duobus illatis, seu sibi objectis 106
unum duntaxat negat, alterum affirmare, seu tacite confiteri praesumitur. Ita Textus, Summarium, et Doctores in *c. Nonne bene. 5. h. t.* ubi S. Gregorius *Homil. 18. in Joan.* asserit, quod Christus Dominus *Joan. cap. 8.* cui duo illata fuerunt, *unum negavit, alterum tacendo consensit.*

Accedit ratio: quia, *qui tacet consentire vide-* 107
tur, juxta Reg. 43. Jur. in 6. quae Regula procedi praecipue in facto concupiscibili, et honorabili, secundum Glossam in *c. Is, qui tacet. eod. in 6.* quale factum honorabile, juxta verum sensum fuerat, quod Christus sit *Samaritanus*, quod interpretatur *Custos*, ut explicat D. Gregorius *loc. cit.* Alias vero diligenter considerandae sunt circumstantiae, quae tales esse possunt, ut isthaec praesumptio locum non habeat: nam, ut alia taceantur, si per meam prohibitionem prohibere non possum illud, quod fit, tunc taciturnitas mihi non obest, nec censeor consentire, *l. Saepe. ff. de Re judicat.* ac notat Glossa *cit. c. Nonne bene*, ℣. *Tacendo. h. t.*

Resp. V. Vicinus praesumitur scire ea, quae sunt 108
gesta in vicinia. Ita Textus, Summarium, Glossa et Doctores in *c. Quosdam. 7. h. t.* Quamquam hoc esse intelligendum de factis illis, quae sunt communiter nota in loco illo; adeo, ut tunc non facile sit admittendus, volens probare ignorantiam per proprium juramentum; recte notet Abbas *cit. c. Quosdam. num. 3. h. t.* et Menochius *de Praesumpt. lib. 6. praesumpt. 24. num. 10.* allegans alios. Secus, quando factum vicini non est communiter notum in loco: quia tunc creditur ipsi suam ignorantiam allegan-ti, juxta Reg. 47 Jur. in 6. *Praesumitur ignorantia, ubi scientia non probatur.* Dummodo quis ex officio suo non tenebatur investigare: quia in isto praesumeretur scientia, *arg. c. Innotuit. 20. de Election.* ac notat Abbas *cit. n. 3.*

Huc accedit alia Praesumptio, de qua fit mentio 109
c. Quanto. 8. h. t. videlicet, quod praesumitur factum notum in vicino loco, quod est notum in remoto. Quia tamen concurrentibus certis circumstantiis haec ipsa praesumptio potest fallere, hinc contra eam admittitur probatio in contrarium: licet enim sit praesumptio juris, non tamen est praesumptio juris et de jure. Glossa *cit. c. Quanto. ℣. Non potuit* et Abbas *ibid. n. 1. h. t.* et alii.

110 Possent hoc loco etiam adduci quaedam Praesumptiones Juris Civilis, quarum plures refert Guido Papae *Tractatuum tom. 4: tract. de Praesumptionibus*; ac praesertim Andreas Alciatus *eod. Tom. 4. Tract. de Praesumptionibus*, ubi universim sub tribus distinctis Regulis centum triginta quatuor ejusmodi praesumptiones allegat, fusèque explicat. Verum ne videamur falcem mittere in messem alienam, harum explicatio convenientius relinquitur Juris Civilis Interpretibus: poterit etiam, si placuerit, videri Jacobus Menochius in suo praeclarissimo *Tomo de Praesumptionibus*, ubi de his per integros sex libros eruditissime discurrit.

TITULUS XXIV.

De Jurejurando.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*

Quia in defectum aliarum probationum saepe saepius recurritur ad Juramentum; non immeritò nunc agitur de Jurejurando: nam maximum remedium expediendarum litium est juramentum, *L. 1. ff. de Jurejurand.* et amplius patebit ex dicendis. Agitur autem in praesenti Titulo non tantum de Juramento judiciali, quod est species quaedam probationis, sed etiam de aliis juramentum concernentibus: quorum tamen plura, praesertim Forum conscientiae respicientia, commodius ad Theologiam Moralem remittuntur.

§. I.

De natura, et divisione Juramenti; et: qualiter sit licitum?

SUMMARIUM.

1 *Jurare quid?*
Juramenti *nomine, quid intelligatur? Ibid.*
Appellatur etiam Jusjurandum, et Sacramentum: *Et cur Ibid.*
2 *Juramentum, quid?*
Ejus finis immediatus, est confirmatio rei dubiae.
4 *Dividitur varie; ac praecipue in assertorium, et promissorium.*
5 *Juramenti assertorium, et promissorium, quid?*
6 *Ad juramentum promissorium duplex requiritur veritas.*
7 *Utrumque varie subdividitur. Et num. seqq.*
8 *Juramentum simplex, et solemne.*
9 *Juramentum per execrationem, et per simplicem Dei contestationem.*
10 *Juramentum extrajudiciale, et judiciale, quid?*
11 *Juramentum judiciale varie dividitur. Et nu. seqq.*
12 *Juramentum calumniae.*
13 *Juramentum malitiae, et*
14 *Juramentum de veritate dicenda; quid?*
15 *Juramentum decisorium litis, quid, et quotuplex?*
16 *Juramentum in litem, quid?*
Juramentum istud est aestimatorium. Ibid.
17 *Estque triplex: nempe,*
Juramentum in litem de veritate. Ibid.
18 *Juramentum in litem de affectione; et*
19 *Juramentum in litem de interesse; et quid?*
20 *Juramentum in litem defertur solum ratione doli, non ratione culpae.*
Culpa, et Dolus, apud Jurisperitos, quid?
Culpa lata aequiparatur dolo. Ibid.
21 *Juramentum judiciale aliud est Testium, aliud Judicis, Advocatorum, Tutoris etc.*
22 *Juramentum an sit licitum, praesertim Sacerdotibus, ac Religiosis? Et num. seqq.*
Juramentum debite factum est licitum, et actus Religionis. Ibid
23 *Non tamen est de genere eorum, quae per se bona sunt, et frequentanda.*
Consuetudo incaute jurandi, est periculosa. Ibid.
24 *Ad juramentum, ut sit licitum, tres requiruntur comites, nempe Veritas, Judicium, et Justitia: idque declaratur.*
25 *His concurrentibus licite juratur, etiam per Sacerdotes, ac Religiosos.*
26 *Sine justa causa jurare etiam verum, ad minus est peccatum veniale.*
27 *Sacerdotes in levi causa non sunt compellendi ad jurandum.*
Possunt tamen jurare in casu necessitatis, sicut et Religiosi. Ibid.
28 *Christus* Matth. cap. 5. *prohibuit jurare per creaturas.*
Si tamen juretur per creaturas, servandum est juramentum. Ibid.
29 *Explicatur dictum Salvatoris,* Matth. cap. 5. *Et num. praeced. ac seq.*
30 *Juramentum est a malo: et quomodo?*
31 Jacob. cap. 5. *non prohibetur juramentum simpliciter, sed voluntas jurandi incaute, et sine causa.*

1 Quaeritur I. Quid, et quotuplex sit Juramentum? Resp. I. *Jurare*, est aliquid teste Deo dicere. *Juramentum* vero est vox jurantis, seu actus ille, quo juratur teste Deo. Ita Glossa *in Summa*, *caus. 22. q. 1.* Abbas *ad Rubric. h. t. nu. 1.* et alii. Igitur *Juramenti* nomine in proposito intelligitur actus Religionis, quo quis Deum in testem adhibet ad confirmationem eorum, quae affirmat, vel promittit: eaque ratione profitetur, Divinam veritatem esse indefectibilem. Atque istud in Rubrica praesentis Tituli appellatur *Jusjurandum*, id est, *jus* quod est *jurandum*: quia videlicet juramentum est jure faciendum, concurrentibus tribus ejus comitibus, veritate, judicio et justitia; prout requiritur *Jerem. cap. 4. ac infra num. 24.* amplius declarabitur. Dicitur etiam in Jure non raro *Sacramentum*, quasi per *sacra astringamentum*, uti explicat Abbas *loc cit.* eo quod Juramentum fiat per res sacras, nempe invocando Deum in testem, vel etiam tangendo sanctum Evangelium, aut alias res sacras: vel appellatus *Sacramentum* lange, quasi *rei sacrae signum*, prout notat idem Abbas *cap. 2. not. 2. de Probation.*

2 Resp. II. Juramentum recte definitur, dicendo: *Juramentum* est invocatio Divini Numinis in testimonium alicujus rei. Ita D. Augustinus *de Serm. Dom. in Monte. cap.* 17. Quae Definitio in re non differt ab ea, quam tradit Hostiensis *in Summa. h. t. §. 1. n. 1.* et Abbas *ad Rubric. h. t. num. 1.* dicendo: *Juramentum* est assertio, vel negatio de aliquo honesto, licito, et possibili, sacrae rei attestatione firmata: Ratio est: quia finis immediatus usus juramenti, est confirmatio rei dubiae, seu controversae per obtestationem alicujus majoris, nempe Dei; juxta illud Hebrae. cap. 6. *Homines enim per majorem sui jurant: et omnis controversiae eorum finis, ad confirmationem, et juramentum.*

3 Resp. III. Juramentum varie dividitur; prout notat Glossa *ad Rubric. ff. de Jurejurand.* Inter alias tamen ejus divisiones praecipua est illa, qua Juramentum dividitur in assertorium, et promissorium. Ita Scotus *in 3. dist. 39. quaest. un.* Hostiensis

4.

in Summa, *lib.* 6. *num.* 3 Pirhing *eod. n.* 12. et alii. Ratio est: quia aut juramentum fit ad fidem veritatis narratae astruendam illi, qui audit: aut fit ad promissionem firmandam, qua alteri vel sponte vel ex ejus impulsu quidpiam promittimus. Atqui prius juramentum est assertorium, posterius promissorium; ergo. Itaque

5 *Juramentum assertorium* est, quo simpliciter sine aliqua promissione per obtestationem Dei aliquid affirmamus, vel negamus. *Juramentum promissorium* vero dicitur, quod ad confirmationem promissionis, seu contractus, aut pacti alicujus corroborationem adjicitur.

6 Atque ad hoc juramentum promissorium duplex requiritur veritas: una intentionis, seu veritas dicti, qua jurans verum existimat esse id, de quo jurat. Et altera executionis, seu veritas facti, qua quis in animo habet servare illud, quod promittit, suoque tempore servat. D. Thomas 2. 2. *quaest.* 89. *art.* 7. Sanchez *lib.* 3. *in Decalog. cap.* 4. *n.* 2. Engel *h. t. n.* 6. atque egomet ipse jam dixi in *Theolog. Moral. Tract.* 6. *Dist.* 2. *n.* 4. *et n.* 17. *ac seqq.* plura de obligatione Juramenti promissorii subjungendo.

7 Resp. IV. Juramentum tum assertorium, tum promissorium, ulterius dividitur in simplex, et solemne: item in Juramentum per simplicem Dei contestationem, et per execrationem: et in Juramentum extrajudiciale, et judiciale. Ita communis; ac probatur inductione, seu declarando terminos. Siquidem

8 *Juramentum simplex* dicitur omne illud, quod solemne non est. *Juramentum solemne* vero, quod per certam verborum formulam, vel corporalem alicujus rei, v. g. Sancti Evangelii attactum, perficitur coram legitimo Superiore, ut majorem auctoritatem, aestimationemque habeat: quale potissimum solet fieri in Judiciis, in Professione Fidei, in Homagiis, ac Juramento fidelitatis, et hujusmodi.

9 *Juramentum per execrationem* (quod speciali nomine *Juramentum execratorium* appellatur) est illud, quo juratus sibi ipsi, vel alicui alteri sibi charo, malli quidpiam a Deo falsitatis vindice imprecatur, nisi verum sit, quod asserit aut promittit. *Juramentum per simplicem Dei contestationem* econtra censetur omne illud, quod fit absque tali execratione.

10 *Juramentum extrajudiciale* dicitur, quod fit extra judicium. *Juramentum judiciale* vero, quod praestatur in judicio. Atque istud rursus varie subdividitur, prout illico amplius dicetur: quamvis quodlibet horum commodo reduci valeat ad Juramentum assertorium, vel promissorium, veluti praecipuam divisionem Juramenti ut sic. Proinde.

11 Quaeritur II. Qua ratione dividatur Juramentum judiciale? Resp. I. Juramentum judiciale, prout respicit partes litigantes, dividitur in juramentum calumniae, juramentum malitiae, et juramentum de veritate dicenda. Ita in re communis; et patet ex dictis supra *Tit.* 7. *De Juramento calumniae.* §. 1. *n.* 2. 6. *et* 9. ubi de isto triplici Juramento ex professo agitur. Siquidem

12 *Juramentum calumniae* dicitur, quod praestatur tam ab Actore, quam Reo, ab initio post litem contestatam super tota causa: quo videlicet jurant, se bona fide, et sine animo calumniandi agere, et respondere velle; id est, quo jurent se credere, quod bonam ac justam causam litigandi habeant, quodque interrogati velint veritatem dicere, nolintque ullam dilationem non necessariam petere, et hujusmodi, de quibus Glossa *cap.* 1. *de Juramont. calumn.* §. *Calumniae Juramentum.*

13 *Juramentum malitiae*, de quo fit sermo *cap.* 2. *de Jurament. calumn. in* 6. vocatur illud, quod non super tota causa, sed super singularibus quibusdam articulis, sive ante, sive post litem contestatam praestandum venit, quoties articulus ille videtur Judici de malitia suspectus: sive quoties praesumptio est contra aliquem, quod quid malitiose proponat. Unde patet hujus juramenti differentia a Juramento calumniae: nam, ut taceantur aliae differentiae, de quibus jam dictum *supra cit. Tit.* 7. *n.* 8. Juramentum calumniae (nisi tacite remittatur) est praestandum circa initium post litem contestatam, simulque super tota causa: secus est in Juramento malitiae; quamvis tam hoc, quam illud, soleat esse juramentum de credulitate.

14 *Juramentum de veritate dicenda* illud appellatur, quod fit super scientia, seu veritate, quam quis scit, dicenda. Unde Juramentum hoc, stricte loquendo, cadit super scientiam, et non mere super credulitatem nostram; prout *cit. Tit.* 7. *nu.* 9. *et seqq* uberius declaratur.

15 Resp. II. Juramentum judiciale, prout respicit decisionem causarum, dividitur in Juramentum decisorium litis, et in Juramentum in litem: quorum utrumque rursus subdividitur. Ita communis: et patet inductione. Siquidem *Juramentum decisorium litis* dicitur illud, per quod deciditur lis principalis. Atque istud subdividitur in voluntarium, judiciale (intellige, de juramento judiciali specifice sumpto) et necessarium, prout amplius declarabitur *infra*, §. 5. *n.* 13. *et seqq.*

16 *Juramentum in litem* econtra dicitur, per quod deciditur aestimatio rei. Unde Juramentum istud est aestimatorium, prout notat Jason *ad Rubric. Tit. ff. De in litem jurando. n.* 1. ubi de hoc juramento habetur integer Titulus, *de in litem jurando*, inscriptus. Tale Juramentum in litem est illud, quod probata violentia sibi illata, solet dominum possis Judex deferre super rebus amissis, earumque valore; prout habetur *cap. ult. De iis, quae vi metusve causa etc. et l. Si quando. C. Unde vi.* Quo utroque in loco statuitur, ut si quis legitime probaverit, violentiam sibi factam, nec tamen singula ablata liquido probare valeat, eo quod difficile sit probare, singula utensilia, et alia minuta ab hoc sibi ablata fuisse: tunc Judex inspecta personarum, et negotii qualitate, debeat damnum illatum taxare, et postea damnum passo juramentum super rebus amissis, earumque valore deferre, quod videlicet tantum et non minus sibi ablatum fuerit; stabiturque ejus juramento usque ad quantitatem taxatam: prout etiam *Lib.* 1. *Tit.* 40. *De iis, quae vi metusve causa etc. nu.* 13. *ac seqq.* jam dictum fuit. Et hujusmodi juramentum appellatur *Juramentum in litem.*

17 Porro Juramentum in litem est triplex, prout observat Jason *loc. cit. num.* 2. et Pirhing *h. t. num.* 18. Primum dicitur *Juramentum in litem de veritate*: seu quod defertur spoliato, aut damnum passo super vera aestimatione, seu valore rei per vim, aut dolum alterius amissae; ut *cit. l. Si quando. C. Unde vi. et cap. ult De iis quae vi metusve causa etc.* estque proxime dictum.

Secundum appellatur *Juramentum in litem de affectione*: seu ubi damnum passus vi, aut dolo alterius, permittitur jurare non tantum de vero pretio rei sibi dolo ablatae, vel destructae; sed etiam, quantum res illa valebat juxta suam affectionem. Exemplum sit: Tu mihi dolo abstulisti, aut destruxisti librum valentem 20., sed quia ille mihi percharus fuit ob annotationes magno labore meo in ipso factas, ipsum non dedissem pro 20., tunc Judex in odium dolosi, aut contumaciter restituere recusantis, praevia sua taxatione, ut supra (ne alias in immensum jurare liceat) potest mihi injuste spoliato deferre juramentum, quo juxta pri-

Digitized by Google

vetam etiam meam affectionem, atque utilitatem, possim libeum illum aestimare, et jurare, quod ipsum non delissem pro 20. *l. Videamus*, §. *Deferre* juncta Glossa ℣. *Ex magna causa. ff. De in litem jurando.*

19 Tertium dicitur *Juramentum in litem de interesse*: seu quod praestatur ratione interesse singularis extra rem. Exemplum sit: Deposui penes te pecuniam, quam post lapsum temporis, aut sententiam Judicis debuisses mihi restituere; sed quia ipsam dolose non restituisti, passus sum grave damnum, v. g. perdidi pignora mea sub usuris, aut crescente interim pretio frumenti gravem laesionem incurri: isto casu debet Judex propter dolum, seu contumaciam non solventis, deferre mihi juramentum in litem; non quidem de veritate, quia constat de quantitate pecuniae apud te depositae, neque de affectione, quia in nummis non cadit singularis affectio. *l. Nummis. ff. De in litem jurand.* sed de meo interesse singulari extra rem; hoc est, ut ego jurem in litem secundum aestimationem damni, quod passus sum per hoc, quod pecuniam debito tempore dolose non restituisti, *cit. l. Nummis.* §. *Nisi forte.* et Jason, *ubi supra*, *n.* 4.

20 Additur tamen, *dolose etc.* Quia Juramentum in litem, quo creditur Actori quantum in litem juraverit, defertur solum ratione doli (puta, quia Reus vi abstulit, aut contumax est in restituendo, vel hujusmodi) non item ratione culpae, *L. 9. et l. in actionibus. ff. De in rem jurand.* Nam *Culpa* apud Jurisperitos idem est, ac omissio alicujus diligentiae, unde sequitur quodpiam damnum proximo: et haec postea subdividitur in latam, levem, et levissimam. *Dolus* autem dicitur omnis calliditas, fallacia, et machinatio, ad circumveniendum, fallendum, et decipiendum alterum adhibita, *L. 1. ff. de Dolo malo.* Quamquam Culpa lata, seu quae est omissio ejus diligentiae et circumspectionis, quam passim homines ejusdem conditionis adhibere solent, in jure dolo aequiparetur, *L. 1. ff. Si mensor falsum etc.* etsi proprie dolus non sit.

21 Resp. III. Juramentum judiciale sub diversis aliis respectibus adhuc varie dividitur. Ita Glossa *ad Rubric. ff. de Jurejurand.* et patet inductione. Nam aliud est Juramentum testium; et hoc est de veritate dicenda, *l. Jurejurando. C. de Testib.* et alibi. Aliud est Juramentum Judicis, et Advocatorum, de rite praestando officio suo, *l. Rem non novam. C. de Judiciis.* Aliud est Juramentum Tutoris, qui est creditor, vel debitor Pupilli, *Auth. ut ii, qui obligatas et c. Collat.* 6. Aliud purgationis Canonicae, *c. Quoties. de Purgation. Canon.* Taceantur alia hujusmodi juramenta, utpote quae superfluum foret hoc loco recensere.

22 Quaeritur III. An juramentum sit licitum, praesertim Sacerdotibus, ac Religiosis? Resp. I. Juramentum debite factum, ex se malum non est, sed potius actus virtutis Religionis. Ita D. Thomas 2. 2. *quaest.* 89. *art.* 4. asserens, juramentum esse actum Religionis, sive Latriae; et communis tum Theologorum, tum Canonistarum. Idque patet ex illo *Deuteronom. cap.* 6. ubi praecipitur: *Dominum Deum tuum timebis, ac per nomen illius jurabis.* Et Psalm. 62. *Laudabuntur omnes, qui jurant in eo*, cum similibus. Accedit ratio: quia hoc ipso, quod homo per Deum jurat, profitetur Deum esse potiorem, utpote cujus veritas est indefectibilis; sicque Deo ut veracissimo exhibet quamdam reverentiam: atqui exhibere Deo reverentiam, est actus Religionis, seu Latriae; ergo.

23 Additur notanter, *juramentum debite factum.* Quia juramentum non est de genere eorum, quae per se bona sunt, et frequentanda; uti est Oratio, Eleemosyna, et hujusmodi: sed quae bona sunt duntaxat supposita vera necessitate, sed causa rationabili; prout explicat D. Augustinus *Lib. 1. de Verbis Domini in Monte.* Unde consuetudo incaute jurandi multum est periculosa, graviter perstringitur in Sacra Scriptura: ut Ecclesiastici cap. 23. *Jurationi non assuescat os tuum, multi enim casus in illa.* Et iterum ibidem: *Vir multum jurans, implebitur iniquitate*, cum similibus. Itaque

24 Resp. II. Ad juramentum, ut sit licitum, et opus bonum, actusque Religionis, tres requiruntur conditiones, tanquam comites ipsius, nempe Veritas, Judicium, et Justitia; juxta illud Jerem. cap. 4. *Jurabis, vivit Dominus, in veritate, judicio, et justitia.* Et quidem *Veritas* in eo consistit, ut veracissimi Numinis testimonium non adducatur in attestationem falsi, seu mendacii: alioquin foret perjurium, et gravissimum peccatum mortale. *Justitia* consistit in hoc, quod aequissimi Numinis testimonium non adducatur in confirmationem rei iniquae, et peccato obnoxiae. *Judicium* vero, seu judicii discretio consistit in eo, ut cum prudenti intellectus consideratione, ac pia et reverenti voluntatis affectione, non sine necessitate, aut magna utilitate juretur: prout jam dixi *in Theolog. Moral. cit. Tract.* 6. *Dist.* 2. *quaest.* 2. *numer.* 12. *ac seqq.* ubi plura huc attinentia videri possunt.

25 Resp. III. Ex causa necessitatis, seu concurrentibus hisce tribus juramenti comitibus, licite etiam per Sacerdotes, et Religiosos juratur. Ita communis omnium: atque habetur expresse decisum *c. Etsi Christus* 26. *h. t.* ubi etiam Pontifex solvit contraria, ob quae nonnulli Religiosi, velati vitae perfectioris aemulatores, timuerunt deponere juramentum judiciale in causis suae Ecclesiae. Accedit ratio: quia, ut proxime dictum est, juramentum debite factum, seu quod habet tres comites suos, nempe veritatem, judicium, et justitiam, est licitum, et actus Religionis, atque in Sacra Scriptura commendatur, ergo non est ratio, cur Clericis, atque Religiosis censeatur esse illicitum. Quin imo non esse credendum testi, etiam Religioso, qui sine juramento deponit, habetur *c. Nuper nobis* 31. *de Testib.* Similiter Clerici in causa Ecclesiae suae, imo et in propriis suis causis praestant juramentum calumniae; ut *cap. 1. et c. Coeterum. de Juament. calumn.* Sicut et Episcopus, si per se ipsum eligit litigare, idem juramentum praestare debet, sed propositis tantum, non vero tactis Evangeliis, *cap. ult.* §. 1. *eod.*

26 Additur notanter in Conclusione, *ex causa necessitatis etc.* Nam hac cessante, sed sine justa causa jurare etiam verum, ad minus est peccatum veniale: quia non caret irreverentia quadam, Deum imprudenter adducere in testimonium rei, licet caeteroquin verae; pugnatque istud contra alteram conditionem ad juramentum requisitam, quae est *judicium.*

27 Unde et Sacerdotes in loci cessu non sunt ad jurandum compellendi per Judicem; sed *vice juramenti, per sanctam consecrationem interrogentur: quia Sacerdotes* (ideinque dicendum de Regularibus, utpote specialius ad perfectionem Evangelicam aspirantibus) *ex levi causa jurare non debent*; prout loquitur textus *in can. Si quis Presbyter.* 2. *quaest.* 5. allegato illo Salvatoris Matth. 5. *Nolite omnino jurare, Sit autem sermo vester, Est est: Non, non.* Verumtamen in casu necessitatis, seu magnae utilitatis (ut puta, ad sui purgationem, vel probandam alterius innocentiam, aut tuenda sua, vel Ecclesiae suae jura, quae alioquin ex defectu probationum graviter laedi possent, ac hu-

jusmodi) bene possunt jurare etiam Sacerdotes, ac Religiosi.

28 Dices. Christus Dominus Matth. cap. 5. dixit nobis, *Non jurare omnino, neque per coelum, quia thronus Dei est, neque per terram etc. Sit autem sermo vester, Est, est: Non, non: quod autem his abundantius est, a malo est*: ergo nunquam licitum est jurare. Resp. negand consequent. Quia, ut optime declarat Pontifex *cit. c. Etsi Christus h. t.* praedictis verbis Christus Dominus non prohibuit juramentum per Creatorem (nam et Angelus legitur jurasse per viventem in saecula saeculorum, *Apocal. cap.* 10. et Apostolus quoque jurabat per Deum, cum *Rom. cap.* 1. diceret: *Testis est mihi Deus*:) sed quia juramentum est actus Religionis, et Latriae, ut dictum *n.* 22. prohibuit jurare per creaturas, puta, per coelum, per terram, ac hujusmodi: *Ne per hujusmodi juramentum transferretur ad creaturam honorificentia Creatoris*: prout loquitur textus, et amplius probat Glossa *ibid.* ℣. *Creaturam.* Quamvis autem (subdit Pontifex) non sit jurandum per creaturam, si tamen juretur per creaturam, servandum est juramentum, dummodo sit licitum, quod juratur: quia teste Veritate, qui jurat in Coelo, jurat in Throno Dei, et in eo, qui sedet super illum.

29 Nec obstat illud, quod Salvator, *ubi supra*, subjunxit: *Sit autem sermo vester: Est, est: Non, non etc.* Nam contra est: quia ipsemet Christus Dominus legitur in Evangelio plus dixisse, quam ista verba, dum *Lucae cap.* 4. post illa verba, *Amen dico vobis, quia nemo propheta acceptus est in patria sua*, illico subjunxit: *In veritate dico vobis, multa viduae erant in diebus Heliae in Israel etc.* Unde patet illis verbis non prohiberi juramentum absolute, ac veluti per se malum, cum sit confirmatio veritatis; et si debite fiat, videlicet in veritate, judicio atque justitia, a Deo sit commendatum, *Jerem. cap.* 4. et alibi. Quamvis prohibeatur frequens, et incauta juratio, utpote ex qua saepe contingit perjurium, una cum aliis delictis, juxta illud *Ecclesiastici cap.* 23. jam allegatum: *Vir multum jurans, replebitur iniquitate.*

30 Neque ulterius urgent illa verba Salvatoris immediate subjuncta: *Quod autem his abundantius est, a malo est.* Nam Salvator non dixit, *malum*; sed dixit: *a malo.* Quia, quod amplius est, id quidem a malo est, videlicet ab incredulitate audientium (nam si isti crederent, opus non foret pluribus verbis, multo minus juramento) non tamen est malum, si debite fiat. Quin imo, licet juramentum sit a malo, juxta allegata verba Salvatoris, nihilo minus est a malo, non tam culpae, quam poenae; nec exhibentium, sed exigentium juramentum: nam horum incredulitas magis est poena, quam culpa, et inquit Pontifex *in cit. c. Et si Christus h. t.* Siquidem in statu Naturae laesae, et exercente hominum malitia, simplici assertioni, vel negationi, vix creditur: imo locum habet illud Ecclesiastici, cap. 19. *Qui cito credit, levis est corde.*

31 Urgebis. In Epistola Canonica S. Jacobi Apostoli, *cap. dicitur*: *Ante omnia autem, fratres mei, nolite jurare etc.* ergo nunquam licitum est juramentum, ponderando ly, *ante omnia nolite*. Resp. negand. consequent. Quia, uti declarat ly, *Nolite*, atque interpretatur Pontifex *in cit. c. Etsi Christus. §. Jacobus. h. t.* hisce verbis non simpliciter prohibetur juramentum, sed voluntas jurandi, videlicet incaute, et sine legitima causa. Siquidem ad juramentum non debet quemquam spontanea voluntas inducere, sed necessitas trahere importuna: et tunc potest quis sine culpa jurare id, quod caeteroquin est justum, ac verum.

§. II.

De interpretatione Juramenti, et conditionibus eidem tacite inexistentibus.

SUMMARIUM.

32 *Juramentum est stricti Juris, strictoque interpretandum.*

33 *In Foro animae juramentum interpretatur secundum intentionem jurantis.*
Et si de hac non constet, interpretatur stricte. Ibid.

34 *Solvitur instantia.*
Favor juramenti, et reverentia ipsi debita, in quo consistat? Ibid. et n. 55.

35 *Juramentum praestitum circa materiam Juris, interpretatur secundum dispositionem Juris communis.*
Idque varie exemplificatur. Ibid. et num. seqq.
Non obstante juramento de rebus Ecclesiae non alienandis, potest Episcopus novam Ecclesiam aedificare, si populus ea indigeat. Ibid.

36 *Jurans in omni causa servare ordinem judiciarium, non tenetur hunc servare in notariis.*
Juramentum generale debet ita intelligi, si fieri potest; ut non obviet Juri. Ibid.

37 *Qui jurato promisit judicio sisti, potest ex concausa causa illud deserere.*

38 *Clericus, qui juravit perpetuam residentiam, potest in casibus a Jure permissis abesse.*

39 *Qui juravit parere Juri, vel mandatis Ecclesiae, potest ob injustum gravamen licite appellare.*

40 *Et qui juravit consilium, vel secretum alterius nulli revelare, tenetur solummodo celare consilium ipsius honestum; non vero malum, et Reipublicae perniciosum.*

41 *Juramentum de servando secreto, v. g. Capituli, Concilii etc. qualiter sit intelligendum, atque obliget?*

42 *Juramentum promissorium in materia levi violatum, continet duntaxat peccatum veniale.*

43 *Juramentum Episcoporum, Canonicorum, et aliorum ad Dignitates, vel Officia promotorum; item juramentum Capitulorum, Collegiorum, Universitatum etc. jurantium servare propria Statuta, qualiter interpretandum?*
Statuta haec, sicut et juramenta ipsis apposita, interpretantur secundum Jus commune; atque obligant juxta subjectam materiam mortaliter, vel venialiter. Ibid.

44 *Juramentum an sit interpretandum secundum intentionem jurantis, vel illud recipientis? Et num seqq.*
Bona fide generaliter praestitum interpretatur secundum intentionem jurantis, nec extenditur ad incogitata Ibid.

45 *Juramentum generaliter prolatum debet civili modo intelligi.*

46 et 47. *Idque exemplificatur.*

48 *Si jurans fuit in dolo, tunc juramentum ejus interpretatur, atque obligat juxta intentionem recipientis. Et num seqq.*

49 *Fraus, et dolus, alicui patrocinari non debent.*

50 *In Juramento assertorio nulla conditio subintelligitur.*

51 *In juramento tamen promissorio, quamvis absolute facto, quaedam tacite subintelliguntur conditiones. Et num. seqq.*

52 *Nempe* 1. Si potero: *vel*, si Deo placuerit.
Ad impossibile nemo tenetur: et hoc qualiter intelligendum? Ibid.

53 *II.* Salvo jure, et auctoritate Superioris.

54 *III.* Si non is sponte remiserit, in cujus favorem juratum est.

Invito beneficium non tribuitur. Ibid.

55 *Juramentum in favorem hominis factum Deus non acceptat, nisi in ordine ad hominem.*

56 *Juramentum dandi certam eleemosynam pauperibus in genere, an possit a paupere aliquo remitti?*

57 *IV.* Si res in eodem statu permanserint.

58 *V.* Si et altera pars fidem servaverit.

59 *Conditiones illae, quae tacite, seu de jure insunt, non faciunt actum conditionatum: bene tamen conditiones extrinsecae.*

60 *Juramentum servandi Statuta edita, non extenditur ad Statuta imposterum edenda.*

61 *Etiamsi quis promittat, vi juramenti antea praestiti eadem servare.*

62 *Juramentum etiam absolute praestitum servandi Statuta, non extenditur ad futura, nisi exprimatur?*

63 *Et ratio hujus.*

64 *Limitatur istud, quando posterius Statutum venit ad declarationem prioris duntaxat.*

65 *Solvuntur contraria. Et num. seqq.*

Hypoteca rerum suarum, etiam ad futuras res producitur. Ibid.

66 *Indefinita locutio aequipollet universali, et quando? Et num. praeced.*

67 *Disparitas inter hypothecam, et juramentum.*

68 *Juramentum a Judice delatum Reo, et juramentum tertium, qualiter sit interpretandum? Remissive.*

32. Quaeritur 1. Quomodo Juramentum sit interpretandum Resp. 1. Juramentum est stricti juris, stricteque interpretandum propter periculum animarum, atque ad evitandum perjurium. Ita Abbas c. *Clericus. num.* 2. *h. t.* Suarez *lib.* 2. *de Juram. cap.* 32. *num.* 7. Pirhing *h. t numer.* 102. cum communi. Idque desumitur ex c. *Cum Clerici.* 19. *de Verb. signif.* ubi juramentum a quopiam editum, stricte per Papam interpretatur. Accedit ratio: quia ubi de inducenda obligatione agitur, stricta debet fieri interpretatio, juxta c. *Odia restringi.* 15. *de Reg Jur in* 6. cum similibus. Unde si quaedam reperiatur obscuritas, juramentum interpretatur pro favore jurantis; atque illud, quod palam verbis expressum non est, censetur omissum, l *Quidquid astringendae. ff. de Verb obligat.* ibi: *Quidquid astringendae obligationis causa dictum est, id nisi palam verbis exprimatur, omissum esse intelligendum est: aut certe secundum promissorem interpretandum.*

33 Atque istud vel maxime procedit pro Foro externo: nam in Foro animae juramentum interpretatur secundum intentionem jurantis, juxta illud 1. Regum cap. 16. *Homo videt ea, quae parent, Dominus autem intuetur cor.* Unde D. Gregorius, relatus *can. Humanae aures.* 22 *q.* 5. sic loquitur: *Humanae aures verba nostra talia judicant, qualia foris sonant: Divina vero judicia, talia ea audiunt, qualia ex intimis proferuntur.* Quod si tamen de ipsa jurantis intentione non constet, tunc etiam in Foro animae, ac poenitentiali, juramentum stricte est interpretandum, ob dicta *num. praeced.*

34 Neque obstat favor juramenti, atque reverentia eidem debita. Siquidem favor juramenti, ac reverentia ipsi debita, principaliter consistit in eo, quod sit verum, justum atque rationabile; sicque habet tres comites suos, veritatem nimirum, judicium atque justitiam, juxta *Jerem. cap.* 4. Non autem, ut ad plura extendatur, atque in dubio amplietur: quin imo, quo benignior fuerit interpretatio juramenti, eo facilius observabitur, magisque evitabitur ipsius violatio, seu perjurium.

35 Resp. II. Quando juramentum est praestitum circa materiam juris (hoc est circa illa, de quibus Jus ipsum quid disponit) tunc illud est interpretandum secundum dispositionem Juris Communis, neque ultra extendendum. Ita Glossa *in cap.* 1. ✠. *Declaramus. h. t. in* 6. Innocentius c. *Per tuas litteras. circa med de Arbitris.* Abbas c *Tua nos. n.* 4. *de Eccles. aedificand.* Layman *lib.* 4. *Theolog. Moral. tract.* 3. *cap.* 9. *num.* 2. Pirhing *h. t. num.* 10. et alii. Idque desumitur ex *cit.* c. *Tuae nos.* 6. *de Eccles. aedificand.* ubi non obstante juramento de rebus Ecclesiae non alienandis, potest Episcopus novam Ecclesiam aedificare, si populus ea indigeat: quia hoc ipsum est de Jure Communi, c. *Ad audientiam* 3. *eod.* sicque juramentum illud Episcopi est interpretandum juxta Jus Commune, ac proinde casus iste in juramento illo censetur tacite exceptus.

36 Concordat c. *Ad nostram.* 21. *h. t.* ubi jurans, quod in omni causa debeat observare ordinem judiciarium, non tenetur vi juramenti ipsum servare in manifestis, ac notoriis: siquidem spectato Jure Communi manifesta accusatione non indigent, can. *Manifesta.* 2. *q.* 1. *etc. Evidentia. de Accusation.* ac proinde etiam illud juramentum, utpote interpretandum secundum Jus Commune, casum hunc de manifestis non comprehendit. Accedit ratio ibidem allata: quia sic jurans *non habebat in mente, ut propterea veniret contra Canonicas Sanctiones: Alioquin non juramentum, sed perjuriam potius extitisset: nec esset aliqua ratione servandum.* Haec Pontifex pro interpretatione dicti juramenti. Ubi proinde Summarium ex Abbate desumptum, sic loquitur: *Juramentum generale debet ita intelligi, si fieri potest, ut non obviet Juri; alias tanquam temerarium non obligat contra Juris observantiam.*

37 Huc etiam facit textus *in L. ult. ff. Qui satisdare cogantur*, ibi: *Qui jurato promisit judicio sisti, non videtur pejerasse, si ex concessa causa hoc deseruerit.* Atque ratio horum generalis est: quia in quolibet juramento promissorio tacite subintelligitur, atque ipso jure inest conditio illa, *Salvo jure, et auctoritate Superioris* (puta, supremi Legislatoris) c. *Venientes.* 19. *h. t.* atque amplius *n.* 33. dicetur. Unde consequens est, quod juramentum conformiter menti Legislatoris, per Jus commune manifestatae, interpretari debeat, ne alias veluti temerarium rejici debeat.

38 Eadem Conclusio amplius declaratur exemplis, atque casibus specialibus. Sic imprimis Clericus, qui juravit perpetuam residentiam, potest in casibus a Jure permissis abesse, v. g. pro servitio suae Ecclesiae, c. *Ex parte.* 13. *de Cleric. non resident.* Vel ex causa infirmitatis, seu justae et rationabilis corporalis necessitatis, *cap. un. eod. in* 6. cum similibus.

39 Deinde, qui juravit parere Juri, vel mandatis Ecclesiae, potest hoc juramento non obstante, si se injuste gravatum viderit, licite appellare, sicuti Jure Communi concessum est. Glossa communiter recepta *in* c. *Prout* ✠. *Cautionem. de Dolo et contumac.* et Abbas *ibid. num* 11. illud extendens ad eum casum, quo quis juravit coram Judice respondere: adhuc enim (inquit) ex supervenienti causa poterit ipsum recusare; ut c. *Insinuante.* 26. *de Offic. Delegat.*

40 Ulterius, qui juravit consilium, sive secretum alterius, nulli revelare, vi hujus juramenti solummodo tenetur celare consilium ipsius honestum: secus dicendum de consilio malo, ac Reipublicae perni-

ciōso. Glossa *in c. Ego N. 4. ℣. Nulli pandam.* et Abbas *ibid. num. 7. h. t.* Qui tamen notanter addit, quod tunc ejusmodi consilium, seu secretum malum, non possit revelari omnibus (foret enim manifesta detractio, occultum crimen alterius sine legitima causa manifestare) sed illis duntaxat, quibus potest prodesse, et non obesse: puta, quia possunt sibi, aut Reipublicae praecavere a gravioribus malis.

41 Insuper juramentum de servando Secreto (hoc est, de non revelandis illis, quae in Capitulo, Concilio etc. tractantur) est intelligendum juxta materiam subjectam, seu quatenus materia subjecta secretum postulat: Ita nimirum, ut si res magni momenti existat, et valde intersit eam non evulgari, ipsius evulgatio perjurium, atque peccatum mortale inducat propter violatum juramentum: si autem fuerit res levis, solum veniale peccatum inducat. Sanchez *lib. 3. in Decalog. cap. 14. n. 5.* Layman *lib. 4. Theolog. Moral. cap. 9. n. 2.* citans alios.

42 Nec immerito: nam quod juramentum promissorium in materia levi violatum, contineat peccatum duntaxat veniale, sicut et violatio voti in materia levi, tenet Navarrus *cap. 12. Manual. num. 11.* Angelus ℣. *Juramentum. 5. n. 41.* Suarez *tom. 2. de Relig. lib. 3. de Jurament. cap. 16. nn. 9. et seqq.* Sanchez *lib. 3. in Decalog. cap. 4. num. 23.* citans alios; atque ego ipse jam dixi *in Theol. Moral. Tract. 6. Dist. 2. num. 32.* ea addita ratione. Tum quia inter alias conditiones, quae juramento promissorio tacite insunt, una est: *Nisi is, in cujus gratiam juratur, id remittat*, juxta dicenda *n. 54:* atqui nullus censetur rationabiliter velle obligare alterum sub gravi culpa ad praestandam rem levem, quam sibi promisit sub juramento. Tum quia levitas materiae etiam a mortali culpa excusat in voto, et aliis hujusmodi materiis.

43 Et conformiter praemissis debet intelligi, atque interpretari juramentum Episcoporum, *c. Ego N. 4. h. t.* relatum, item juramentum Canonicorum, et aliorum in sua promotione ad certas Dignitates, vel Officia, speciale juramentum deponentem: sicut et juramentum Capitulorum, Collegiorum, Universitatum, aliarumque Communitatum, jurantium servare propria Statuta. Haec enim, sicut et juramenta ipsis apposita, sunt interpretanda secundum Jus Commune; ac proinde sunt intelligenda, ut obligent juxta subjectam materiam, vel mortaliter, vel venialiter, vel etiam ad subeundam solam poenam. Prout in simili habetur *Clem. 1. §. Item quia. de Verb. signif.* ubi Pontifex expositurus ea, quae in Regula Fratrum Minorum sunt aequipollentia praeceptis, istud desumendum censuit *ex vi verbi, vel saltem ratione materiae, de qua agitur, seu ex utroque.* Concordat *c. Exiit qui seminat. §. In primis quia vers. Et dato. de Verb. signif.* ubi dicitur, quod absolute promittentes Sanctum Evangelium observare, teneantur *ad observantiam Evangelii sic, sicut tradita reperitur a Christo; videlicet, quod praecepta ut praecepta, et consilia ut consilia a promittentibus observentur.* Idem ergo dicendum de Statutis juratis.

44 Quaeritur II. An Juramentum sit interpretandum secundum intentionem jurantis, vel illud recipientis? Resp. I. Juramentum bona fide generaliter praestitum, est interpretandum secundum intentionem jurantis; non vero extendendum ad incogitata, seu ad talia, de quibus jurans in specie non cogitavit, et si in mentem venissent, verisimiliter excepisset. Ita Glossa *c. Veniens. 16. ℣. Praescivisset.* et Abbas *ibid. num. 4.* Jo. Andreas *n. 9.* Barbosa *in collectan. numer. 4.* cum aliis *h. t.* D. Thomas *2. 2. quaest. 98. art. 2. ad 3.* istud exemplificans in eo, qui juravit facere voluntatem alterius: quia (inquit) in tali juramento intelligenda est debita conditio: *Si scilicet id, quod ei mandatur, licitum sit et honestum et portabile sive moderatum.* Layman *cit. lib. 4. Theol. Moral. tract. 3. cap. 9. n. 3.* Pirhing *h. t. n. 109.* et alii.

Ratio est: quia *in generali concessione non veniunt* 45
ea, quae quis non esset verisimiliter in specie concessurus, juxta Reg. 81. Jur. in 6. Ergo idem dicendum de promissione etiam jurata: nam juramentum generaliter prolatum debet civili modo intelligi, *l. Si cui simplici. ff. de Servitutib.* sicque non est extendendum ad casus non cogitatos, nimiumque graves, seu importabiles, *l. Quamquam.* juncta Glossa ℣. *Cogitasset. ff. de Ritu nuptiar.* Glossa, et Abbas *cit. c. Veniens h. t.* Idem probatur exemplis.

Sic *in c. Veniens. 16. h. t.* cum Atticus post 46
offensam alteri illatam crederet, se non commisisse tale quid, propter quod ei aliquod grave deberet imponi: sicque ad suggestionem aliorum bona fide jurasset, quod in satisfactionem injuriarum vellet obedire mandatis: Maevius autem illi sub juramenti debito praecepisset, ut nunquam intraret Curiam Ducis, cujus tamen idem Atticus fuerat Consiliarius, ejusque servitiis juramento adstrictus. Re ad Papam delata declaratur, juramentum Attici non esse servandum, eo quod repugnet alteri juramento prius per Atticum Duci facto; et quia Atticus *nequaquam taliter juraret, si mandatum illud sibi contrarium praescivisset*; prout loquitur ibidem textus in narratione Facti.

Similiter, qui juravit stare mandatis alterius, si 47
alter ipsi praecipiat, ut in poenam illatae offensae filios et filias exhaeredet, et a se propriam removeat uxorem: non tenetur servare tale juramentum, utpote ad incogitata se extendens, simulque praecipiens aliquid illicitum, *c. Quintavallis. 23. h. t.* juncta Glossa, et DD. *ibid.* Accedit ratio: quia in quolibet juramento promissorio tacite, atque ipso jure continentur quaedam conditiones: videlicet, *Si potero, Salvo jure Superioris, Si res. in eodem statu permanserint etc.* Si igitur una harum conditionum deficiat, prout fit in casibus proxime relatis, aliisque similibus, ubi juramentum generale extenditur ad incogitata, seu nimis gravia, et de jure vel facto impossibilia observatu: tunc hoc ipso cessat obligatio juramenti promissorii in casu ejusmodi.

Resp. II. Quod si vero jurans fuit in dolo, 48
praestando v. g. juramentum sub verbis callidis, seu amphibologicis ad decipiendum eum, cui jurat, tunc juramentum est interpretandum, atque obligat juxta intentionem recipientis: hoc est, juxta sanum intellectum illius, cui juramentum praestatur. Ita D. Thomas *2. 2. q. 89. art. 7. ad 4.* Navarrus *cap. 12. Manual. num. 13.* Angelus ℣. *Juramentum. 4. num. 1.* Covarruvias *in c. Quamvis. de Pactis. in 6. part. 1. §. 5. num. 1. et 2.* Sanchez *lib. 3. in Decalog. cap. 10. num. 4. et num. 12. 13. et 14.* citans alios. Conclusio haec desumitur ex *can. Quacumque. 22. q. 5.* ubi ex S. Isidoro sic refertur: *Quacumque arte verborum quisque juret, Deus tamen, qui conscientiae testis est, ita hoc accipit, sicut ille, cui juratur, intelligit.* Quem textum procedere de juramento doloso, notat Archidiaconus *ibid. n. 1.* istud probans ex ly, *arte*; id est, fraude, calliditate seu versutia: ac D. Thomas, et alii, ubi supra istud confirmantes ex eo, quod ibidem subditur: *Dupliciter autem reus fit: quia et Dei nomen in vanum assumit, et proximum dolo capit*: sicque patet, ibidem sermonem esse de juramento doloso, seu ad alterum dolo capiendum praestito.

49 Accedit ratio. Tum quia *fraus et dolus alicui, patrocinari non debent*, uti dicitur *c. Sedes* 15. *et c. Ex tenore* 16. *de Rescript.* Tum quia *non debet alteri, per alterum iniqua conditio inferri*, prout habetur *l. Non debet. ff. de Reg. Jur.* prout fieret, si juramentum dolosum interpretaretur juxta mentem, proferentis, et non juxta intentionem, sanamque intellectum recipientis, cui juratur. Quin imo si secus contingeret, tunc dolose jurans, teneretur ex virtute Justitiae pro Foro conscientiae, etiam ante aliam sententiam Judicis, ad refundendum omne damnum alteri, quem suo doloso juramento decepit, atque damnificavit. Concordant dicenda infertus §. *seq. n.* 70.

50 Quaeritur III. Quaenam conditiones tacite inesse censeantur Juramento promissorio? Et additur notanter; *promissorio*: siquidem in Juramento assertorio, utpote in quo praecise aliquid asseritur, vel negatur esse verum, nulla conditio subintelligitur: cum fiat de re praesenti, vel praeterita, adeoque sit de simplici veritate, quae consistit in hoc, quod juratus bona fide arbitretur esse verum id, quod sub jurejurando affirmat. At vero in juramento promissorio, utpote quo aliquid promittimus, duplex debet intervenire veritas: una intentionis, seu veritas dicti; et altera executionis, seu veritas facti: ut videlicet illud, quod sub juramento promittimus, non solum ab initio intendamus adimplere; sed postmodum etiam, cessante justa causa excusante, opere compleamus, ne perjurium incurramus, ut jam dictum supra *n.* 6. Hoc praenotato

51 Resp. I. In omni Juramento promissorio, quamvis absolute facto, quaedam tacitae subintelligantur conditiones. Ita desumitur ex *c. Quemadmodum* 25. §. 1. *h. t.* ibi: *Non obstante hujusmodi juramento, quoniam in eo talis erat subintelligenda conditio*: ac notat Glossa ℣. *Conditio.* et Abbas *ibid.* §. *Illud autem. num.* 8. Laymann *lib.* 4 *Theol Moral. tract.* 3. *cap.* 9. *n.* 4. Sylvester ℣. *Juramentum.* 3. 9. 1. Pirhing *h. t. nu.* 119. et alii. Idque amplius patebit ex dicendis: unde

52 Resp. II. Inter ejusmodi conditiones, quae videlicet Juramento promissorio tacite, ac ipso jure insunt, Prima est, *Si potero.* Quia ad impossibile nemo tenetur, juxta *Reg.* 6. *Juris in* 6. Atque istud procedit de quolibet impossibili, sive sit impossibile *de jure*, (quia nimirum honeste, et secundum bonos mores fieri non potest) sive sit impossibile *de facto*, quia videlicet naturaliter fieri non potest, vel saltem non nisi difficillime; prout hanc *impotentiam Facti* explicat Layman *c. Saisitatus, n.* 1. *de Rescrip.* et Gobath *tract.* 11. *Theolog. Experiment. n.* 496. post Peckium *in Reg.* 6. *Jur. in* 6. Huc referri potest illa conditio. *Si Deo placuerit*: *Si potero licite*: quia juramentum non est vinculum iniquitatis, *c. Quanto* 18. *h. t. et cap.* 1. *eod. in* 6. cum similibus: nam quae sunt illicita, sive displicent Domino Deo, censentur de jure impossibilia.

53 Secunda est, *Salvo jure, et auctoritate Superioris.* Atque haec conditio desumitur ex *c. Venientes* 19. *h. t.* ibi: *Cum praedictum juramentum vos excusare non possit, in quo debet intelligi jus Superioris, exceptum.* Concordat *c. Ea te* 22. *h. t.* ubi illicitum, nec servandum censetur juramentum, quod salvo Apostolicae Sedis honore servari nequit. Unde in simili *c. Non est.* 5. *de Voto*, dicitur: *Non est voti dicendus transgressor, qui quod vovit, auctoritate Sedis Apostolicae distulit adimplere*: quia nimirum, si justa causa subsit, potest in votis Papa dispensare: prout notat Glossa *ibid.* ℣. *Auctoritate.*

Tertia, et in Juramento promissorio tacite subintellecta conditio est: *Si non is sponte remiserit in cujus favorem juratum est.* Tum quia *invito beneficium non tribuitur*, juxta textum in *l. Invito. ff. de Reg. Jur.* Requiritur enim ejus acceptatio, *l. Absenti. ff. de Donation.* Tum quia quilibet suo juri renunciare potest, *c. Si diligenti. de Foro compet.* ac proinde potest rem, vi juramenti sibi debitam, alteri remittere, et condonare. 54

Nec obstat religio juramenti, atque reverentia per ejus observantiam Deo exhibenda. Resp. enim, istud nequaquam obstare praemissae conditioni: siquidem juramentum in favorem hominis factum Deus non aliter acceptat, nisi in ordine ad hominem, in cujus utilitatem cedit: alioquin enim juramentum homini factum, posset ipsi ob varios respectus, seu circumstantias, quandoque praejudicare: unde si homini est satisfactum, etiam Deo, ac debitae ipsius reverentiae satisfactum esse censetur. Navarrus *cap.* 25. *Manualis, n.* 25. loquens in casu, quo quis juravit matrimonium inire cum aliqua paupere ob amorem Dei. Sanchez *lib.* 3. *in Decalog. cap.* 20. *n.* 7. *et lib.* 1. *de Matrim. disp.* 51. *n.* 8. *et* 9. Pirhing *h. t. n.* 123. Layman *cit. lib.* 4. *tract.* 3. *cap.* 9. *num.* 5. asserens, hoc esse certum, quando persona illa, cui juratum est beneficium, v. g. matrimonium, istud positive respuit tanquam sibi non acceptum: quod si vero beneficium non respuat, sed duntaxat nolit jurantem ad id obligari, tunc cum pluribus aliis censet, juramentum non relaxari; quamvis etiam nonnulli probabiliter teneant oppositum, ob rationem proxime dictam. 55

Excipe hinc casum, quo quis juravit dare, v. g. certam eleemosynam pauperibus in genere, nulli autem eorum in specie: tunc enim nullus pauper posset ejusmodi juramentum remittere, utpote non sibi directe ac principaliter factum, sed Deo, et pauperibus in genere, atque vage. Sanchez *cit. cap.* 20. *n.* 8. Quod si tamen tali voto adstrictus, eleemosynam illam sine pacto reddendi emptam pauperi largiretur, qui mox sponte sua, vel etiam rogatus, eam largienti redderet, satisfactum esset juramento: Quia cum eleemosyna semel absolute data sit pauperi, juramentum fuit expletum: pauper vero, utpote ejus dominus effectus, libere poterat eam reddere largienti. Sanchez *loc. cit. n.* 8. Layman *cit. n.* 5. et alii. 56

Quarta conditio in Juramento promissorio imbibita, seu eidem tacite inexistens, est. *Si res in eodem statu permanserint*; hoc est, non fuerint notabiliter mutatae. Et haec conditio desumitur ex *c. Brevi.* 17. *et c. Quemadmodum* 25. *h. t.* juncta Glossa hic, ℣. *Conditio* et DD. passim. Concordat textus in *l. Cum quis.* §. 1. *ff. de Solution.* ibi: *Tacite enim haec conventio inesse stipulationi videtur, si in eadem causa maneat.* Accedit ratio: quia verisimile non est, quod jurantis intentio fuerit, sese obligare ad rem admodum difficilem, vel etiam indecentem; qualis contingere solet, ubi notabilis mutatio supervenit, ergo juramentum ejus ita est interpretandum ut ad casum adeo improvisum, et incogitatum se non extendat, conformiter Juribus nunc allegatis, et dictis supra *num.* 44. *et seqq.* 57

Quinta conditio, sed Pacto vel Contractui reciproco etiam jurato specialis, ac suapte natura inexistens, haec est: *Si et altera pars fidem servaverit*, id est, pacto, seu promissis suis steterit. Textus est *in c. Pervenit.* 3. ibi: *Nec tu ei, etiamsi promissum tuum juramento firmasses, aliquatenus teneris, si constat eum conditioni minime paruisse.* Concordat *c. Sicut* 29. §. *fin. h. t.* Atque illud vulgatum axioma: *Frangenti fidem, fides frangatur eidem.* Nam, ut habet Reg. 57. Juris in 6. *Frustra sibi fidem quis po-* 58

stulat ab eo servari, cui fidem suae praestitum servare recusat, cum similibus.

59 Objicies contra praemissa. Si praedictae conditiones in quodlibet juramento promissorio subintelliguntur; ergo omne tale juramentum erit conditionale. Resp. negand. consequent. Quia, ut notat Glossa *c. Quemadmodum* ℣. *Conditio. h. t.* et Doctores communiter, quamvis conditio exterinseca, qua v. g. quidpiam sub juramento promittitur, si navis ex India advenerit, vel hujusmodi, reddat contractum, vel juramentum conditionale: secus tamen est dicendum de illis conditionibus, quae suopte natura, sive ex necessitate Legis insunt. Nam generaliter conditiones illae, quae tacite, seu de jure insunt, non faciunt actum conditionatum; ut *l. Conditionis. ff. de Condition. et demonst.* ibi: *Conditiones, quae tacite inesse videntur, non faciunt legata conditionalia. Quin imo*, licet ejusmodi conditio expresse apponatur, adhuc non reddit secum conditionatum, *L. 3. ff. de Legat. I.* ubi Summarium habet: *Expressio conditionis per modum, per quem ex necessitate inest, nihil operatur*: sive, ut loquitur textus, *non facit legatum conditionale.*

60 Quaeritur IV. Utrum juramentum servandi Statuta, extendatur ad Statuta imposterum edenda? Resp. I. Juramentum servandi Statuta edita alicujus Ecclesiae, Capituli vel Communitatis, non extenditur ad Statuta imposterum edenda. Ita textus *in c. Clericus.* 35. seu *cap. penult. h. t.* ubi Glossa ℣. *Quod promisit.* Abbas *in Summario.* Barbosa *in Collectan. numer.* 1. et DD. communiter. Ratio est: tum quia juramentum est stricte interpretandum: unde qui juravit servare Statuta jam edita, vi hujus juramenti nequit intelligi, quod voluerit se obligare ad servanda ea, quae imposterum erunt edenda.

61 Atque istud amplietur, etiamsi quis promittat, se velle vi juramenti antea praestiti servare illa Statuta postmodum edita. Quia, nisi de novo juraverit, promissio illa retinet vim simplicis promissionis: ac proinde, licet quis transgredi non debeat, quod promisit; non tamen ad illud obligatur ex debito praestiti juramenti, adeo ut perjurus censeri possit, si promissum non exequatur. Textus est *in cit. cap. penult. h. t.* qui sic sonat: *Clericus, qui juravit se statuta in Ecclesia sua edita servaturum, promittens per idem juramentum* (non tamen jurando de novo, ut explicat Glossa *ibid.* ℣. *Per idem.* et Abbas in Summario) *statutum, quod postmodum subsecutum est, fideliter observare: Licet transgredi non debeat, quod promisit* (quia omne promissum cedit in debitum) *non tenetur ad illius observantiam ex debito praestiti juramenti.* Accedit ratio: quia obligatio prioris juramenti non potest ultra fines sui objecti extendi per simplicem promissionem, et nisi de novo quis juraverit: atqui objectum prioris juramenti, fuerunt statuta jam tunc edita, quae Clericus ille servare juraverat; ergo.

62 Resp. II. Juramentum etiam absolute praestitum servandi Statuta alicujus Ecclesiae, seu Communitatis, non extenditur ad futura, nisi expresse in aliqua parte juramenti fiat mentio de futuris. Ita Baldus *cit. c. Clericus.* seu *penult. num.* 2. et Barbosa *ibid. num.* 3. *h. t.* Angelus ℣. *Juramentum.* 5. *n.* 35. Sanchez *lib.* 3. *in Decalog. cap.* 14. *num.* 1. Pirhing *h. t. num.* 105. plurosque alii ab his citati; contra Jo. Andream *in d. c. Clericus. num.* 1. *et* 2. et Abbatem *ibid. num.* 2. et quosdam alios, qui volunt, juramentum simpliciter praestitum de servandis statutis, extendi etiam ad servanda imposterum edenda; saltem, si non multum sunt praejudicialia, prout limitat Abbas *loc. cit.*

Ratio Conclusionis est, quae supra: quia videlicet juramentum est strictae interpretationis; ac proinde censetur praestitum super observandis Statutis tempore ipsius juramenti existentibus, non autem primum futuris, nisi expresse secus exprimatur. Accedit, quod futura sint incerta, variosque et difficiles quandoque exitus habere soleant: unde fatuum foret, illico talia Statuta primum fienda, et adhuc ignota, se servaturum jurare. Ac proinde non est verisimile, quod intentio simpliciter jurantis observantiam Statutorum talis Ecclesiae, vel communitatis, ad futura, et postea primum edenda sese extenderit; nisi forsan id exprimatur, prout solet exprimi in juramento Fidelitatis. 63

Intelligo tamen datam Conclusionem cum Baldo, Sanchez, et aliis, ubi supra, dummodo posterius illud Statutum non veniat ad veteris declarationem duntaxat. Quia tunc re ipsa non foret novum Statutum, sed idem cum veteri; eo quod declaratio legis retrotrahatur ad tempus conditae legis, atque a principio jam infuerit ipsi legi; *Auth. De raptis mulieribus* §. *fin. Collat.* 9. et notat Glossa *c. Sicut nobis* ℣. *Respondemus. de Verb. signif. in* 6. 64

Objicies contra secundam Conclusionem. Juramentum simpliciter, ac indeterminate factum servandi Statuta, vi verborum extendit se etiam ad edenda, seu imposterum facienda; ergo. Antecedens probatur. Tum quia locutio indefinita aequipollet universali, Glossa *in Prooem. Decretal.* ℣. *In judiciis.* Tum quia *L. ult. C. Quaeres pignor. oblig. poss.* si debitor *res suas* hypotheca supponat, *non adjecto, tam praesentes, quam futuras*; nihilo minus hypotheca *etiam ad futuras res producitur*, ut loquitur textus: idem ergo dicendum de juramento, simpliciter facto servandi statuta. Tum tandem: quia *in cit. c. Clericus. seu penult. h. t.* expresse fit mentio de Clerico, qui juravit servare *Statuta in Ecclesia sua edita*; ergo secus videretur dicendum, si jurasset simpliciter servare Statuta suae Ecclesiae. Haec sunt praecipua fundamenta Doctorum contrariam sententiam tenentium. Resp. tamen neg. antecced. 65

Ad primam ejus probationem dicitur, quod indefinita locutio aequipollet universali, quando subest eadem ratio omnium sub indefinita comprehensorum: alias secus; prout latius fuit declaratum supra *Lib.* 1. *Tit.* 2. *De Constitutionibus.* §. 16. *num.* 400. *et seqq.* Quod autem non sit eadem ratio Statutorum jam editorum, et postea edendorum, patet ex dictis in Conclusionis. 66

Ad alteram probationem negatur consequentia, et paritas inter juramentum et hypothecam. Illud enim, quod dicitur de hypotheca seu pignore, est favorabile (pignus enim datur et gratia Creditoris, ut ei fiat assecuratio rei creditae, et gratia Debitoris, ut ei sub assecuratione pignoris facilius quidpiam mutuo concedatur) unde non mirum, quod extendatur ad futura. Secus dicendum de juramento, utpote quod est stricte interpretandum; atque, ut impraesentiarum extendatur, foret odiosum, et periculosum, ut dictum. Ad tertium respondetur, Conclusionem nostram non tam fundari *in cit. c. Clericus h. t.* (revera enim istud parum probaret, ob rationem allegatam, quidquid non nulli inde inferri velint) quam in aliis rationibus, de quibus in Conclusione. 67

Posset hoc loco etiam quaeri de sensu, atque interpretatione Juramenti, quod a Judice defertur Reo ad aperiendam veritatem: praesertim, ubi is interrogat de occultis criminibus, aut ex praesumptione falsa. Verum de hoc satis patet ex dictis *Tit.* 18. *de Confessis* §. 7. per totum. De Juramento etiam testium abunde 68

dictum fuit *Tit.* 20. *De Testibus et attestationibus.* §. 14. per totum: unde hoc loco eadem repetere, supervacaneum foret.

§. III.

De obligatione Juramenti promissorii.

SUMMARIUM.

69. *Omne juramentum promissorium debite factum, parit obligationem observandi illud ex virtute Religionis.*

70 *Si desit intentio jurandi, peccat quis dupliciter: atque obligatur ad servandum illud tum ratione scandali vitandi, tum ex justitia.*

71 *In Foro externo cogitur quis illud observare etiam ex virtute Religionis: alias reputaretur perjurus.*

Ecclesia non judicat de occultis. Ibid.

72 *Allegans propriam turpitudinem, non auditur; et quomodo?*

73 *Juramentum de re inhoneste, seu illicite, non obligat.*

Juramentum non est vinculum iniquitatis. Ibidem.

74 *Juramentum de re inhonesta, seu illicita censetur illud, quod servari non potest absque peccato mortali, vel veniali.*

75 *Etiam juramentum temerarium, seu quod observatum vergeret in pejorem partem, observari non debet.*

Idque declaratur exemplo David Regis. Ibid.

76 *Juramentum soli DEO factum de opere minus perfecto, aut prorsus indifferente, non obligat.*

77 *Nihilo minus ut juramentum homini factum obliget, sufficit, quod possit servari absque dispendio salutis aeternae.*

Differentia inter juramentum Deo, et homini factum. Ibid.

78 *Debitores, qui juraverunt solvere usuras, tenantur ad earum solutionem; quamvis solutas repetere possint.*

79 *Pactum Legis commissoriae in pignoribus, si accesserit juramentum, debet a debitore servari.*

80 *Juramentum factum homini, non potest eo non consentiente commutari in opus melius: bene tamen juramentum factum Deo.*

81 *Juramentum generali servandi Statuta, Capitulationes, vel consuetudines alicujus Ecclesiae, seu Communitatis, obligat solum ad servanda licita etc.*

82 *Juramentum contra utilitatem Ecclesiasticam, ab Episcopo ante suam electionem praestitum, non tenet.*

83 *Neque obligat juramentum Regis in praejudicium Regni sui.*

84 *Juramentum servandi Statuta, Capitulationes etc. quando in ipsis continentur quaedam illicita, damnosa, vel Libertati Ecclesiasticae obviantia, est illicitum, ac nullatenus servandum.*

85 *Constitutio nova Innocentii XII. de Capitulationibus, quae occurrente vacationem Ecclesiarum, vel Monasteriorum, fieri contingit.*

86 *Jurans scienter servare Statuta, Capitulationes, vel pacta illicita, censetur largo modo perjurus.*

87 *Et quid, si quis generaliter juraret talia servare, ignorans ea continere quid illicitum?*

88 *Juramentum factum contra leges Civiles, quae obligant ad culpam, non tenet.*

89 *Quando Lex Civilis censeatur obligare ad culpam, etiam pro Foro conscientiae.*

90 *Si Lex Civilis principaliter fundetur super bono publico, tunc juramentum de praestando actu per eam prohibito non obligat.*

91 *Regula est, quod juramentum vergens in praejudicium tertii, non obliget.*

92 *Dummodo tendat directe ac principaliter in detrimentum tertii: alias secus.*

Idque exemplificantur. Ibid.

93 *Quando Lex Civilis principaliter fundatur super favore privati, tunc juramentum in contrarium praestitum valet, et obligat jurantem. Et numer. seqq.*

94 *Sic valet alienatio rerum dotalium juramento firmata, quae alioquin secundum Leges est invalida: et cur?*

95 *Item juramentum, ut filia dote contenta patri non succedat ab intestato.*

96 *Pactum non revocandi testamentum, Jure Civili est irritum: si tamen accesserit juramentum, obligat.*

97 *Mulier, si pro altero fidejubeat, non obligatur efficaciter: secus, si accesserit juramentum.*

98 *Solvuntur objectiones contra praemissa. Et numer. seq.*

Pactum, vel juramentum, per quod tollitur jus privati sibi publica auctoritate concessum, valet: secus, si tollatur Jus commune. Ibidem.

99 Accessorium naturam sequit congrui principalis: *quomodo intelligendum?*

100 *Juramentum vi, metu gravi extortum, an obliget? Et num. seq*

101 *Coacta voluntas est voluntas.*

102 *Juramentum promissorium in utilitatem hominis factum, potest considerari, vel ut per se stat: vel ut ab altero est acceptatum, sicque involvit rationem pacti.*

103 *Obligatio propria juramenti, seu procedens ex virtute Religionis, est omnino personalis. Et num. seqq.*

104 *Et quid, si aliquis pro se, et suis Successoribus, juravit quidpiam praestare?*

105 *Rex, Episcopus, Canonicus, et haeres Vasalli, cur a principio soleant praestare personale juramentum?*

106 *Si juramentum est confirmatorium promissionis ab altero acceptae, tunc obligatio inde suborta vi pacti transit ad haeredes etc. Et numer. 105.*

Paritque actionem in utroque Foro. Ibid.

107 *Si defunctus promissionem homini factam, et ab eo acceptatam, juramento firmaverit: tunc obligatio propria juramenti extinguitur, sed obligatio ratione pacti transit ab haeredem.*

108 *Juramentum reale Deo factum, tenetur haeres defuncti adimplere, potestque ad hoc compelli.*

Idem est dicendum de voto reali. Ibid.

109 *Secus dicendum de juramento debitoris defuncti, qui promisit solvere usuras.*

110 *Juramentum ex parte ejus, cui juratur, non est personale, sed transit ad haeredes.*

111 *Pactum tibi factum, extenditur ad haeredem tuum.*

Quaeritur I. Quae generatim sit obligatio Juramenti promissorii? Resp. I. Certum est, quod omne juramentum promissorium debite factum circa materiam honestam, et cedentem ad honorem Dei, vel bonum tertii, parit obligationem observandi illud ex virtute Religionis. Ita communis, 69.

et patet ex c. *Si vero.* 8. *h. t.* ubi Pontifex respondet, *quod non est tutum, quemlibet contra juramentum suum venire, nisi sit tale, quod servatum vergat in interitum salutis aeterna.* Concordat c. *Cum contingat.* 28. *eod.* et c. *Quamvis pactum.* 2. *de Pactis in* 6. cum similibus: ex quibus dicitur illa generalis regula: *Omne juramentum est servandum, si sine salutis dispendio servari potest*; de quo plura inferius *Concl. seq. n.* 73. 74. *et* 75. Accedit ratio: quia juramenta debite facta, simulque honesta, involvunt reverentiam Divini Numinis, cujus summam atque indefectibilem veritatem jurans profitetur, atque in testem vocat; ergo hoc ipso ex motivo Religionis obligant ad sui observantiam, ne Dei veracissimi testimonium in confirmationem falsitatis, et mendacii adducatur, contra illud *Exod. cap.* 20. et lumine naturali notum: *Non assumes nomen Domini Dei tui in vanum.*

70 Additur notanter, *juramentum promissorium debite factum etc.* Nam, ut nunc taceantur alia, de quibus in progressu, si desit intentio jurandi, conveniunt Doctores, juramentum in Foro conscientiae non obligare ex virtute Religionis, ac vi ipsius juramenti (revera enim tale non fuit, ex defectu intentionis) quamvis non solum taliter, imo dupliciter peccet, dum et Dei nomen assumit in vanum, et proximum decipit ita ei dolose jurando, *can. Quacunq; arte.* 22. *q.* 5. Sed etiam obligetur ad servandum juramentum illud; tum ratione scandali exterioris vitandi, quod alias ex transgressione illius subsequeretur; tum ex Justitia, ne ex suo doloso juramento grave damnum, atque injustitia proximo inferatur: alioquin vero tenebitur ad resarciendum omne damnum, suo doloso juramento causatum. Atque in hoc sensu procedit illud, quod *cit. can. Quacunque arte.* 22. *quaest.* 5. ex D. Isidoro refertur, illis verbis: *Quacunque arte verborum quisque juret, Deus tamen, qui conscientiae testis est, ita hoc accipit, sicut ille, cui juratur, intelligit.* Quia nimirum dolose jurans proximo, tenetur juxta intentionem recipientis servare suum juramentum tum ratione scandali praecavendi, tum ex virtute Justitiae, ne grave damnum proximo inferat; licet non ex virtute Religionis, saltem spectato Foro conscientiae. Sanchez *lib.* 3. *in Decalog. cap.* 10. *n.* 4. *et* 13. *et* 14. cum aliis; et concordant dicta supernus *n.* 48. *et* 49.

71 Notanter tamen hic dicitur, *saltem spectato Foro conscientiae.* Siquidem in Foro externo cogeretur talis servare juramentum juxta verum sensum verborum, atque intentionem accipientis: et si dolose jurans illud non servaret, censeretur agere non solum contra Justitiam ratione damni injuste dati, sed etiam contra virtutem Religionis, sicque reputaretur perjurus. Nam Ecclesia non judicat de occultis, *can. Erubescant. dist.* 32. juncta Glossa. ℣. *Secretorum*; ac proinde censeret, juramentum fuisse veraciter, et debita cum intentione prolatum: siquidem *humanae aures verba nostra talia judicant, qualia foris sonant: Divina vero judicia, talia ea audiunt, qualia ex intimis proferuntur*, ut loquitur S. Gregorius, relatus *can. Humanae aures.* 22. *q.* 5.

72 Neque enim prodesset, si ficte jurans postea ultro confiteretur defectum suae internae intentionis, quem tempore praestiti exterius juramenti interius habuit. Nam allegans propriam turpitudinem, non auditur: saltem non ad suum commodum, bene tamen ad suum praejudicium, *l. Transactione.* juncta Glossa et Bartolo *ibid. C. de Transactionib.*

73 Resp II. Juramentum de re inhonesta, turpi seu illicita praestitum, nullum inducit obligationem. Ita communis omnium tum Theologorum, tum Canonistarum, atque Juristarum. Siquidem *in malis promissis fidem non expedit observari*, juxta *Reg.* 69. *Jur. in* 6. juncto *cap. ult. de Pactis.* Simulque juramentum non fuit institutum, ut esset vinculum iniquitatis, *c. Quanto.* 18. *h. t.* et *can. Inter caetera.* 22. *q.* 4. cum similibus. Unde *Reg.* 58. *Jur. in* 6. indistincte loquitur: *Non est obligatorium contra bonos mores praestitum juramentum.* Hinc *can. Unusquisque* 22. *q.* 4. gravissime cum S. Ambrosio *lib.* 3. *de Officiis, cap.* 12. perstringitur factum Herodis Regis, *qui saltatrici praemium turpiter promisit, crudeliter solvit. Turpe*, quod regnum pro saltatione *promittitur*: *crudele*, *quod mors Prophetae pro jurisjurandi religione donatur. Quanto tolerabilius tali fuisset perjurium juramento; si tamen perjurium possit dici, quod ebrius inter vina juraverat*: *quod ejuratus inter saltantium choros promiserat. Infertur dico Prophetae caput, et hoc aestimatum est fidei esse*, *quod amentiae fuit.* Haec ibi. Quibus plura similia habentur *can. Si publicis. et can. Est etiam. ac seqq. eod. caus.* 22. *q.* 4.

Porro juramentum de re inhonesta, turpi seu 74
illicita, non solum censetur illud, quod absque peccato mortali servari non potest, sicque verissime vergit *in interitum salutis aeternae*, ut loquitur textus c. *Si vero.* 8. *h. t.* Sed etiam, quod servari nequit absque peccato veniali: quia etiam istud, utpote continens offensam Boni infiniti, *vergit in dispendium salutis aeternae*; imo et successive disponit ad lapsum in graviora, juxta illud Ecclesiastici cap. 19. *Qui spernit modica, paulatim decidet.* Proinde juramentum de faciendo peccato veniali, veluti *vergens in aeternae salutis dispendium*, non obligat, c. *Cum contingat.* 28. *h. t. et* c. *Quamvis pactum. de Pactis in* 6. ac notat Glossa *in can. Si aliquid.* 22. *q.* 4. ℣. *Pejorem*: ea addita ratione, quia jurans se peccaturum venialiter, si tale juramentum adimpleret, adjiceret peccatum peccato. Jo. Andreas c. *Quamvis. n.* 3. *de Pactis in* 6. Sanchez *lib.* 3. *in Decalog. cap.* 4. *n.* 29. Fachineus *lib.* 3. *Controvers. Jur. cap.* 72. *vers. Respondeo*, et alii.

Ampliatur haec Conclusio ad juramentum 75
temeratium, seu incautius factum, quod videlicet observatum vergeret in pejorem partem, sicque ad sui observantiam non obligat: ut *can. Si aliquid.* 22. *q.* 4. ubi istud declaratur exemplo David Regis, qui cum per Dominum jurasset, occidere Nabal virum stultum et impium, atque omnia ad ipsum pertinentia demoliri, ob injuriam sibi, servisque suis illatam. 1. *Reg.* 25. nihilo minus ad primam intercessionem Abigail foeminae prudentis remisit minas, revocavit ensem in vaginam, neque aliquid culpae se tali perjurio contraxisse doluit, *cit. can. Si aliquid.* Unde S. Augustinus, relatus *can. Juravit. eod. caus.* 22. *q.* 4. inquit: *Juravit David tenere, sed non implevit jurationem majori pietate.* Atque conformiter dicta possunt innumeri casus, tam pro Foro conscientiae, quam externo resolvi.

Quaeritur II. Quando obliget juramentum Dei, 76
vel homini factum? Resp. I. Juramentum soli Deo factum de opere minus perfecto, et cujus oppositum est melius, sicut et juramentum Deo factum de re prorsus indifferente, non obligat. Ita D. Thomas 2. 2. *qu.* 89. *art.* 7. Sanchez *cit. lib.* 3. *in Decalog. cap.* 9. *n.* 11. Layman *lib.* 4. *Theol. Mor. tract.* 3. *cap.* 6. *n.* 5. et alii communiter. Idque desumitur ex c. *Pervenit.* 3. *h. t.* ubi dicitur: *Non enim propositum, aut promissum infringit, qui in melius illud commutat.* Ubi Abbas *num.* 2. per ly *promissum*, intelligit promissum juratum; ut sensus sit, *quod non dicitur transgredi juramentum, qui in melius illud commutat*: alias enim textus ille non faceret ad hunc Titulum. Accedit ratio: quia juramentum soli Deo factum, induit naturam voti:

atqui votum *de re impeditiva majoris boni*, non obligat, sed licite eligitur illud majus bonum, *c. Scripturae. 4. de Voto*; ergo. Idemque dicendum, si juretur res prorsus indifferens, ita ut hic et nunc, pensatis omnibus circumstantiis, talis remaneat: quia Deus juramentum de praestando aliquo vano et otioso, ut est res indifferens, non acceptat; neque ad illud obligare intendit, cum nihil honoris indeabi accrescat.

77 Resp. II. Nihilo minus ad hoc, ut juramentum promissorium homini factum obliget, sufficit, quod res promissa possit servari absque dispendio salutis aeternae: hoc est, sine peccato mortali, vel veniali. Ita Abbas *c. Cum contingat. n.* 6. *et 7. h. t.* Sanchez *loc. cit. n.* 19. Layman *num.* 6. Angelus ℣. *Juramentum. n.* 5. et alii. Idque desumitur ex *c. Cum contingat.* 28. juncta Glossa ℣. *Debent.* et DD. *ibid. h. t. et c. Quamvis pactum.* 2. *de Pactis in* 6. ubi tanquam regula generalis statuitur, quod juramentum homini praestitum necessario sit servandum, quando potest servari absque dispendio salutis aeternae (hoc est, sine peccato mortali, vel veniali) simulque non redundat in alterius detrimentum. Accedit ratio: quia juramentum promissorium de re non illicita eatenus obligat ad sui impletionem, quatenus is, cui est praestitum, illud acceptat, vultque impleri. Atqui Deus juramentum non acceptat, quando est impeditivum majoris boni, vel factum de re penitus indifferenti; bene tamen illud acceptare solet homo, dummodo cedat in suam utilitatem, simulq; absque peccato fieri possit: *nam in* juramento homini facto spectatur, quid illi sit gratius; in juramento autem facto Deo, quid melius; ergo. Atque per hoc patet disparitas inter hanc, et priorem Conclusionem, atque inter juramentum Deo, et homini factum.

78 Hinc, licet debitores, qui se obligaverunt ad solvendas usuras, cogi non debeant ad earum solutionem; eo quod nulla fuerit ipsarum obligatio, tum de Jure Divino, tum Canonico, *Clem. un. de Usuris*, cum similibus. Si tamen de ipsarum usurarum solutione juraverint, cogendi sunt Domino reddere juramentum, dictasque usuras solvere; quamvis solutas judicialiter repetere possint. Textus est *in c. Debitores.* 6. *h. t.* ubi Glossa, et DD. communiter. Ratio est: quia solvere usuras, peccatum non est, sed licite potest quis alteri dare suum; ergo cum tale juramentum possit servari absque dispendio salutis aeternae, servandum est, haud obstante, quod alter recipiendo usuras peccet: nam sua culpa id accidit, cum posset, ac debere gratis mutuare, juxta illud Dominicum Lucae cap. 6. *Benefacite, et mutuum date, nihil inde sperantes.*

79 Similiter, quamvis pactum Legis commissoriae in pignoribus non valeat, et veluti usurarium omnimodis reprobetur, *L. ult. C. de Pactis pignor.* et alibi: si tamen accesserit juramentum, quo debitor creditori juravit, ut si intra certum tempus debitum non solverit, neque pignus redemerit, ipsum super pignore nolit amplius molestare, tenetur debitor stare suo juramento; *arg. c. Significante* juncta Glossa ℣. *Si est ita, et DD. de Pignorib.* Ratio est: quia tale juramentum de non amplius molestando creditorem, potest licite, et absque dispendio salutis aeternae per debitorem observari; quamvis creditor non possit licite retinere excessum pignoris, veluti usurarium. Huc etiam faciunt alii casus, de quibus infra *num.* 94. *et seqq.*

80 Et conformiter datae Conclusioni infertur, quod juramentum factum homini ita obliget, ut in aliud melius opus commutari non possit, nisi is, cui juratum est, consentiat, seu juramentum illud remittat: ut puta, Jurasti Cajo dare viginti florenos; si postea velis Deo offerre Calicem valentem quinquaginta, aut tantumdem dare pauperibus, non potes Cajo negare suos viginti florenos, hosque applicare pro conficiendo Calice, aut dare pauperibus, quamvis istud de se foret melius, Deoque gratius. Econtra, si jurasses in Dei cultum expendere 20. florenos, propria autoritate posses istos applicare pro conficiendo sacro Calice valente 50. aut tantumdem in pauperes expendere: nam istud de se est melius, Deoque acceptius. Disparitas est: quia in promissione facta homini, aut juramento in ejus favorem praestito spectatur, quid illi gratius sit; in promissione autem facta Deo, quid melius. Layman *cit. cap.* 6. *n.* 6. et alii, atque jam dixi *in Theol. Mor. tract.* 6. *dist.* 2. *n.* 26.

81 Quaeritur III. Utrum, et qualiter obligat juramentum servandi Statuta, Capitulationes, aut consuetudines alicujus Ecclesiae, vel Communitatis, quando in eis aliqua continentur, quae sunt illicita, vel vergunt in praejudicium Ecclesiae seu Dignitatis, ad quam jurans assumitur? Resp. I. Juramentum generale servandi Statuta, et Capitulationes, vel consuetudines alicujus Ecclesiae, seu Communitatis, obligat solum ad servanda licita, possibilia, et Libertati Ecclesiasticae non praejudicialia. Ita communis; estque expresse decisum *cap. 1. h. t. in* 6. declarando, quod juramenta illa, quae a Potestatibus, Rectoribus, et Officialibus laicis, in principio officii sui praestari solent, et nonnunquam quaedam illicita, atque immunitati Ecclesiasticae praejudicialia continent, quoad sola licita observari debeant: cum quoad alia sine Divinae Majestatis offensa servari nequeant, et juramentum non sit vinculum iniquitatis. Quia vero *utile non debet per inutile vitiari*, juxta *Reg. 37. Jur. in* 6. hinc juramenta ejusmodi obligant saltem quoad puncta licita.

82 Concordat *c. Sicut nostris.* 27. *h. t.* ubi juramentum contra utilitatem Ecclesiasticam, ab Episcopo ante suam electionem praestitum, non tenet. Nam cum Canonici vacante Ecclesia Tudertina sub juramento statuissent, ut quicunque ex ipsis fieret Episcopus, servaret quaedam *in damnum juris Episcopalis cedentia*; et postmodum Episcopus electus, qui et ipse capitula illa adhuc Canonicus juraverat, Papam consuluisset, num tali juramento constringeretur: Respondit Papa, ejusmodi juramentum non tenere, et omnia in statum debitum reducenda esse: *Quia* (inquit) *non juramenta, sed perjuria potius dicenda sunt, quae contra utilitatem Ecclesiasticam attentantur.*

83 Simile quid habetur decisum in *c. Intellecto.* 33. *h. t.* de Rege, qui juraverat non revocare quasdam alienationes, quas fecerat in praejudicium Regni sui. Nam hoc intellecto respondet Pontifex, quod, cum Rex *teneatur, et in sua coronatione juraverit, jura Regni sui, et honorem Coronae illibata servare, illicitum fuerit de non revocandis alienationibus hujusmodi juramentum; et propterea penitus non servandum.* Atque idem a pari dicendum est de similibus.

84 Resp. II. Juramentum servandi Statuta, Capitulationes, vel consuetudines locorum, quando in ipsis continentur quaedam illicita, impossibilia, damnosa, vel libertati Ecclesiasticae obviantia, est illicitum, ac nullatenus praestandum. Textus est *in cit. cap. 1. h. t. in* 6. continenti Constitutionem Innocentii III. quae postea fuit confirmata per Gregorium XIII. in sua Constitutione ℣. *Inter Apostolicas.* et (loquendo de illicitis Capitulationibus, quas occurrente vacatione Ecclesiarum, seu Monasteriorum, interdum fieri contingit) per Pium V. in sua Constitutione 64.

Durum nimis; quae una cum priori refertur *Tom.* 2. *Bullarii Romani*: ubi non solum juramenta hujusmodi penitus reprobantur, non obstante quamvis consuetudine, quae potius corruptela est censenda; sed insuper exigentes illa censuris Ecclesiasticis, atque excommunicationi Summo Pontifici reservatae subjiciuntur; prout latius in eisdem Constitutionibus Apostolicis continetur.

85 Quin imo novissimis temporibus Innocentius Papa XII. in sua Constitutione, quae incipit, *Ecclesiae Catholicae*. die 22. Septembris, 1695. emanata, ad tollendum abusum illicitarum Capitulationum, quas occurrente vacatione Ecclesiarum seu Monasteriorum, ab iis, ad quos electio personarum illis praeficiendarum spectat, interdum fieri contingit non solum innovavit memoratas Constitutiones Nicolai III. Pii V. et Gregorii XIII. cum additione poenarum, et prohibitione dictarum illicitarum Capitulationum sub eisdem poenis, ac censuris etiam ipso facto incurrendis, et Summo Pontifici reservatis: sed etiam praecepit, Capitulationes quascunque, et statuta, *quae electione, seu postulatione hujusmodi vocata quomodolibet iniri, condi, seu fieri contigerit, ad Nos, seu eundem Romanum Pontificem pro tempore existentem, quamprimum deferri, atque ita nostro, et Sedis Apostolicae judicio subjici praecipimus; suspensa interim eorum omnium, et singulorum executione, donec, et quousque nō eadem Sedo, sine cujus auctoritate nihil omnino in similibus poetisci fas est, Apostolicae confirmationis robur in totum, vel in partem receperit.* Hactenus Pontifex, subjungens postea amplissimas clausulas derogatorias quorumcunque contrariorum, atque decernens, Litteras hujusmodi Romae, ut moris est, *publicatas, et affixas, omnes et singulos, quos illae concernunt, perinde arctare, et afficere, ac si unicuique eorum nominatim, ac personaliter intimatae fuissent etc.* prout loquitur eadem Constitutio.

86 Resp. III. Insuper, qui scienter jurat Statuta, Capitulationes, consuetudines, vel alia pacta illicita servare, censetur largo modo perjurus. Ita Glossa *cap.* 1. §. *Declaramus.* et ibi Francus *n.* 4. *et* 7. *h. t. in* 6. Abbas *c. Sicut nostris. n.* 1. *h. t.* ubi ex verbis illius Capituli, asserentis, quod *non juramenta, sed perjuria potius sunt dicenda, quae contra utilitatem Ecclesiasticam attentantur*, notandum inquit; quod illicitum juramentum largo modo potest dici *perjurium*, id est, indiscretum et illicitum juramentum: non enim capitur hic perjurium pro transgressione juramenti liciti. Pirhing *h. t. n.* 105. et alii. Idque desumitur ex *cit. c. Sicut nostris* 27. *h. t.* ubi juramenta illicita dicuntur *perjuriis potius*: sicque ea praestans, *quasi perjurus*. Concordat *can. Animadvertendum.* 22. *q.* 1. ubi jusjurandum, quod non habet tres comites, veritatem, judicium atque justitiam, *nequaquam juramentum, sed perjurium* appellatur. Quod intellige largo modo: nam *Perjurium* proprie dicitur juramentum, cui deest veritas: sive, ut inquit D. Thomas 2. 2. *q.* 98. *art.* 1. Perjurium est mendacium juramento firmatum. Atque ideireo proprie ille dicitur perjurus, qui aliud jurat, quam habet in mente; vel qui non adimplet id, quod sub juramento promisit, cum etiam hic deficiat veritas, nempe veritas facti.

87 Additur tamen in data Conclusione, *qui scienter etc.* Nam si quis generaliter jurasset servare Statuta, et consuetudines alicujus Communitatis, atque ita in mente habuisset, ignorans ea esse illicita, vel quid illicitum continere, tunc non peccavit jurando, ratione suae bonae fidei: sicque non censetur quasi perjurus: nihilo minus cognita rei veritate prohibetur servare Statuta illicita, non obstante suo juramento generaliter, ac bona fide facto, etsi obligetur ad servanda licita. Textus, et Glossa *in cit. c.* 1. *h. t. in* 6. ubi istud exemplificatur in Statutis locorum, quae aliquibi clausa porrigi consueverant promovendis ad Potestariat, Rectorias, et Officia, ut prius se ea servaturos jurarent. Concordant dicta paulo superius *n.* 81.

Quaeritur IV. An juramentum contra Leges Civiles, earumque prohibitionem factum obliget? 88
Resp. I. Quoties Lex Civilis obligat ad culpam, tunc juramentum de praestando actu per ipsam prohibito non obligat, eoque nullius roboris. Ita communis; et patet ex dictis *num.* 73. et 74. Siquidem juramentum non est vinculum iniquitatis: unde nec est obligatorium contra bonos mores praestitum juramentum, juxta *Reg.* 58. *Jur. in* 6. cum concordantiis.

Caeterum, quandonam Lex Civilis obliget ad culpam, etiam pro Foro conscientiae (posse enim sic obligare, fatentur omnes Doctores, conformiter quarto Praecepto Decalogi) aequit una regula generali determinari, cum dentur Leges etiam mere poenales, aliquae autem duntaxat favorem continent, quo nemo cogitur frui invitus. Unde quando obligent sub culpa, tum ex verbis Legis, tum ex subjecta materia, aliisque circumstantiis, ac praesertim ex recepta et antiqua consuetudine, utpote quae est optima legum interpres, prudenti judicio erit determinandum; de quo plura superius *Lib.* 1. *Tit.* 2. *De Constitutionibus.* §. 7. *n.* 152. *ac seqq. et* §. 9. *n.* 204. *et seqq.* Quin imo plurimae Leges Civiles sub certis poenis taxatis praecipiunt, aut prohibent ea, quae jam Jure naturali, aut Divino praecepta, vel prohibita fuerunt: ut, veram Fidem Catholicam profiteri, Deum colere, proximum non laedere, alienum restituere, a furto, latrociniis, adulteriis, aliisque criminibus abstinere, et hujusmodi. Et talium legum violationem inducere culpam, extra controversiam est: unde nec valet juramentum de praestando actum in contrarium. 89

Resp. II. Si Lex Civilis principaliter fundetur super bono publico, tunc juramentum de praestando acto per illam prohibitio non obligat. Ita Abbas *c. Cum contingat.* 28. *n.* 5. et Baldus *ibid. n.* 5. *h. t.* Card. Tuschus *L.* 1. *Concl.* 500. *n.* 20. post Calderinum *Consil.* 185. *alias* 9. *de Jurejurand.* Sanchez *lib.* 3. *in Decalog. cap.* 9. *num.* 34. citans alios. Ratio est: quia pactis, et juramentis privatorum, Juri publico renunciari non potest, *c. Si diligenti n. de Foro compet. et c. Contingit interdum.* 36. *de Sentent. ex commun. et l. Jus publicum. ff. de Pactis.* Siquidem nemo renunciare potest ei, quod pro se non est introductum; prout dictat ipsum lumen naturale. Quinimo juramentum, quod principaliter militat contra bonum commune, si servetur, vergit in dispendium salutis aeternae, hoc ipso, quod sit contra jus alterius, sive communitatis: etenim 90

Regula generalis est, quod juramentum vergens in praejudicium tertii, non obliget, *c. Quamvis pactum* 2. *de Pactis in* 6. ibi: *Nec redundet in alterius detrimentum.* Concordat textus *in c. Cum contingat.* 28. §. *fin. h. t.* ubi familiis habentur. Ea ratio est: quia juramentum, quod redundat in detrimentum tertii, saltem principaliter includit injustitiam; ideoque non obligat, ne sit vinculum iniquitatis. Glossa *fin. cit. c. Quamvis pactum de pactis in* 6. Layman *lib.* 4 *Theolog. Moral. tract.* 3. *cap.* 6. *n.* 9. Sanchez *d. cap.* 9. *n.* 38. allegans alios. 91

Additur tamen, *saltem principaliter.* Quia regula haec debet intelligi, quando juramentum tendit directe ac principaliter in detrimentum tertii: 92

ut si mater sub juramento velit alienare, vel pignori obligare bona, quae ex alicujus dispositione pertinent ad filiam, debentque huic illaesa relinqui. Secus, si juramentum illud indirecte duntaxat, ac secundario possit nocere tertio, atque in ejus redundare detrimentum: sic enim valet pactum juramento firmatum a filia, dum nuptui tradebatur, ut dote contenta, nullum habeat ad bona paterna regressum; haud obstante, quod illud secundario, et in consequentiam praejudicet prolibus ex filia illa nascituris, *d. c. Quamvis pactum.* juncta Glossa *fin. et margin. ibid. de Pactis in* 6. Sanchez *cit. cap.* 9. *n.* 39. et alii.

93 Resp. III. Quando Lex Civilis principaliter fundatur super favore privati, licet secundario et in consequentiam respiciat etiam publicam utilitatem, tunc juramentum in contrarium praestitum valet, atque obligat jurantem. Ita Glossa *fin. c. Quamvis pactum.* et Francus *ibid. n.* 12. *de pactis in* 6. Abbas *cit. c. Cum contingat. n.* 5. et Barbosa *ibid. n.* 4. et alii, *h. t.* Sanchez *d. cap.* 9. *n.* 35. allegans plurimos alios. Ratio est; quia hujusmodi Lex Civilis potest quidem ob utilitatem privatorum sibi subjectorum, impedire obligationem quaerendam homini, v. g. statuendo, ut non valeat pactum filiae, quod dote contenta nullum velit habere regressum ad bona paterna: quia tamen Lex est subjecta Deo, *can. Si dominus. et can. Qui resistit.* 11. *quaest.* 3. hinc non potest impedire obligationem quaerendam Deo vi juramenti, quando istud caeteroquin non involvit turpitudinem; nec praejudicat tertio sive bono publico, sed duntaxat favori privato, cui quilibet renunciare potest. Unde cum juramentum principaliter dirigatur in Deum, subintrat Jure naturali notum, Matth. cap. 5. *Non pejerabis: reddes autem Domino juramenta tua.* Sive, ut loquuntur SS. Canones: *Omne juramentum nec vi, nec dolo praestitum servari debet, si non vergit in aeternae salutis dispendium, nec redundat in alterius detrimentum*, prout dicitur saepe *cit. c. Quamvis pactum. de Pactis. in* 6. *et c. Cum contingat.* 28. *h. t.* cum similibus.

94 Eadem Conclusio declaratur inductione. Sic imprimis alienatio rerum dotalium, secundum Leges prohibita est, ac invalida. *l. Julianus. ff. de Fundo dotal. et Auth. Sive a me. C. Ad S. C. Vellejan.* Si tamen eam mulier, sine vi et dolo, juramento suo confirmet, istud erit observandum, ne via perjuriis aperiatur, *cit. c. Cum contingat.* 28. *h. t.* ubi Glossa ℣. *Debent.* Jo. Andreas *num.* 1. *et* 2. Abbas *in Summario.* Barbosa *in Collectan. num.* 2. cum aliis communiter. Nam finis primarius, seu principaliter intentus illarum Legum Civilium, est bonum particulare mulierum, utpote quibus expedit salvas habere dotes suas, ut post mortem mariti inveniant alium, cui nubere possint: quamvis secundario inde sequatur bonum Reipublicae, quae conservatur per propagationem generis humani, *l.* 1. *ff. Soluto matrimonio.* Atqui illicitum non est, quod mediante juramento mulieres renuncient suo particulari favori, sicque alienent res suas dotales; cum libere possint penitus in secundis nuptiis abstinere, vel saltem ad has alia ratione pervenire.

95 Deinde, licet secundum Leges Civiles pactum, quod filia dote contenta patri ab intestato non succedat, non valeat; et ideo ipsa succedere patri non prohibeatur, dummodo dotem fratribus conferat, *l. Pactum dotali instrumento. C. de Collation.* Si tamen accesserit juramentum, omnino servari debet, saepe *cit. Quamvis pactum. de Pactis in* 6. ubi istud expresse habetur decisum; ac notat Glossa *ibid.* ℣. *Quamvis.* et Barbosa *in Collectan. n.* 1. *et* 2. allegans plurimos alios. Covarruvias *d. c. Quamvis pactum. part.* 3. §. 2. *et* 3. Fachineus *lib.* 3. *Controvers. jur. cap.* 22. 23. *et* 24. qui hoc ipsum varie ampliant. Ratio est, quae supra *n.* 93.

96 Tertio, pactum, sive promissio non revocandi testamentum, Jure Civili irritum est: quia liberam de bonis suis usque ad mortem disponendi libertatem aufert, *L. ult. C. de Pactis.* Si tamen juramentum accesserit, obligat, nec potest revocari absque perjurii reatu, nisi ejus relaxatio impetretur. Covarruvias *de Testament. part.* 2. *Rubric. num.* 52. Jo. Andreas *c. Quod semel. num.* 11. *de Reg. Jur. in* 6. Alexander *Consil.* 16. *num.* 3. *vol.* 3. Layman *cit. lib.* 4. *tract.* 3. *cap.* 6. *num.* 7. et communis aliorum, contra Fachineum *lib.* 8. *Controvers. Juris, cap.* 72.

97 Quarto, si mulier pro altero fidejubeat, non obligatur efficaciter, sed potest se juvare auxilio Senatusconsulti Vellejani, *L.* 1. *et* 2. *ff. Ad S. C. Vellejan.* Secus, si accesserit juramentum: nam quia istud servari potest absque periculo animae, et dispendio salutis aeternae, est observandum *arg. c. Ex rescripto.* 9. *h. t.* ubi Glossa ℣. *Et uxorem.* Abbas *num.* 9. Covarruvias *c. Quamvis pactum. part.* 2. §. 3. *num.* 8. *de Pactis in* 6. cum aliis. Tacentur plures consimiles casus, de quibus inter alios Layman *cit. cap.* 6. *num.* 7.

98 Objicies generaliter contra praemissa. Juramentum contra bonos mores est invalidum, ac nullius obligationis, *c. Non est obligatorium.* 58. *de Reg. Jur. in* 6. Atqui juramentum, quod est contra Leges Civiles, est contra bonos mores; nam Leges illae sunt justae, ac honestae *can. Erit autem lex. dist.* 4. sicque earum violatio injusta, et peccaminosa. Resp. concessa majori, distinguendo minorem. Atqui juramentum, quod est contra Leges Civiles, quae obligant sub peccato, est contra bonos mores, conced. Quae non obligant sub peccato, ut sunt illae, quae principaliter respiciunt bonum et favorem privatorum, cui si volunt renunciare, non prohibentur, neg. minor. et consequent. sub eadem distinctione. Quia enim pactum, per quod tollitur jus privati sibi publica auctoritate concessum, valet; secus, si tollatur jus commune *c. Si diligenti.* 12. *de Foro competent. et l. Juris gentium.* §. *Si paciscar.* juncto Summario *ff. de Pactis.*: a potiori istud erit concedendum de juramento, quo privatae personae renunciant favori sibi publica auctoritate Legis concesso; uti fit in allatis exemplis. Neque enim cogitur quis sub peccato ad fruendum favore pro se introducto: Sicut et *invito beneficium non datur*, ut habetur *l. Invito. ff. de Reg. Jur.*

99 Urgebis. *Accessorium naturam sequi congruit principalis*, juxta *Reg.* 46. *Jur. in* 6. ergo si non tenet principale, puta, pactum filiae, quod dote contenta nullum velit habere regressum ad bona paterna, etc. neque tenebit juramentum eidem appositum, veluti accessorium ipsius. Resp. neg. conseq. Nam regula illa, *Accessorium*, inter alias limitationes non procedit, quando in accessorio reperitur specialis ratio, quae non reperitur in principali; et propter quam illud, corruente principali, meretur sustineri: prout in juramento est reverentia Divini Numinis, ne videlicet testimonium Aeternae Veritatis in falsum adducatur. Abbas *c. Debitores. n.* 2. *h. t.* et conformiter praemissis, sicut et dictis supra *num.* 77. *et seqq.* possunt solvi nonnullae aliae instantiae.

100 Quaeritur V. Utrum obliget juramentum vi, aut metu gravi extortum? Resp. I. Juramentum promissorium metu etiam gravi, atque injuste incusso extortum obligat, dummodo possit servari.

absque dispendio salutis aeternae: nisi a legitimo Superiore relaxetur. Ita D. Thomas 2. 2. *quaest.* 89. *art.* 7. *ad* 3. Glossa *in cap.* 2. ℣. *Posse constringi.* et Abbas *ibid.* n. 2. *h. t.* Sanchez *lib.* 3. *in Decalog. cap.* 11. *num.* 14. asserens, hoc esse certissimum. Pirhing *h. t. num.* 69. Sannig *eod. cap.* 4. *num.* 4. et alii contra quosdam antiquiores, quorum meminit Glossa *loc. cit.* Conclusio haec expresse habetur decisa *c. Si vero.* 6. *h. t.* ubi loquendo de quopiam, qui gravissimo metu coactus, sub religione juramenti jus suum refutavit, Papa consultus respondit: *Quod non est tutum, quemlibet contra juramentum suum venire, nisi sit tale, quod servatum vergat in interitum salutis aeternae: nec Nos* (inquit) *materiam alicui dare volumus veniendi contra juramentum proprium; ne auctores perjurii videamur.* Haec ibi: eo tamen addito, quod ad coercendam iniquitatem perversorum, Romana Ecclesia consueverit a tali juramento absolvere. Concordat *c. Verum.* 15. *eod. et c. Ad audientiam.* 4. *De iis, quae vi metusve etc.*

101 Accedit ratio: quia *coacta voluntas est voluntas*; ut habet vulgatum Canonistarum, atque desumitur ex *can. Merito.* 15. *q.* 1. juncta Glossa *ibid.* ℣. *Valt.* Et quia per juramentum simul oritur obligatio, qua quis obligatur Deo, ut impleat, quod per Nomen ejus, atque sub attestatione sui Divini testimonii promisit: potius is deberet damnum temporale sustinere, quam juramentum violare, donec ab hujus observantia per Superiorem legitime fuerit absolutus. Plura de juramento, per metum injustum extorto, patent ex iis, quae *Lib.* 1. *Tit.* 40. *De iis, quae vi metusve causa fiunt*, per totum copiosius dicta fuerunt: ubi etiam *n.* 57. 58. *et* 59. ponitur differentia inter Votum metu emissum, quod non obligat; et Juramentum metu extortum, quod obligat.

102 Quaeritur VI. Utrum obligatio Juramenti promissorii sit personalis, vel potius realis, ita ut ad haeredes transeat? Ubi praenotandum, quod juramentum promissorium, in hominis utilitatem factum, dupliciter considerari possit. Primo, ut per se stat, atque praescindit a ratione pacti, seu promissionis ab altero acceptatae, simul quandoque concurrentis: uti est juramentum Deo factum dandi eleemosynam pauperibus, aedificandi Ecclesiam pro certis Religiosis, vel aliud quid praestandi ad utilitatem hominum. Antequam enim promissio illa fuerit ab altero acceptata, cessat ratio pacti, quod includit duorum, vel plurium in idem consensum; ne remanet sola ratio, atque obligatio propria juramenti, obligantis duntaxat erga Deum ex virtute Religionis. Secundo, ut juramentum promissorium homini factum intelligitur ab altero acceptatum, sicque simul involvit rationem pacti; hoc est, promissionis alteri factae, ab eoque acceptatae. Atque in hoc casu juramentum promissorium duplicem inducit obligationem: unam erga Deum ex virtute Religionis, ne testimonium ejus in falsum assumatur: alteram erga hominem ex virtute Justitiae, vi cujus tenetur quis servare pactum, seu suam promissionem alteri factam, ab eoque acceptatam. Hoc praenotato,

103 Resp. 1. Obligatio propria juramenti, seu procedens ex virtute Religionis, est omnino personalis, solumque jurantem afficit: si tamen juramentum sit confirmatorium promissionis ab altero acceptatae, tunc obligatio inde suborta vi pacti, seu ex virtute Justitiae, transit ad haeredes, paritque actionem in Foro externo tam Civili, quam Canonico. Ita D. Thomas 2. 2 *quaest.* 98. *art.* 2. *ad* 4. Abbas *c. Veritatis. num.* 3. *h. t.* Covarruvias *c. Quamvis pactum. part.* 1. §. 2. *a num.* 3. *usque ad* 10. Layman *lib.* 4. *Theolog. Moral. tract.* 3. *cap.* 10. *num.* 2. 3. *et* 5. Sanchez *lib.* 3. *in Decalog. cap.* 13. *num.* 1. *et seqq.* Pirhing *h. t. num.* 145. *et seqq.* cum aliis. Prima pars ex eo patet: quia jurejurando est obligatio voluntarie assumpta ex virtute religionis: juramentum enim, sicut et votum, non potest esse sine intentione jurandi, seu vovendi; ergo est vinculum personae annexum, sicque ex vi juramenti nequit ejus obligatio ad aliam transferri personam.

Atque istud quoque procedit, etiamsi aliquis pro 104
se, et suis successoribus juraverit quidpiam praestare. Quamvis enim tunc Successores possint obligari vi pacti, seu promissionis ab alio acceptatae, ut habet altera pars Conclusionis: non tamen hi tenebuntur ex vi juramenti, adeo, ut si juramentum sui Antecessoris non servaverint, fiant perjuri: quia religio juramenti est personalis, sicque nequit ea quis per alterum obligari, Abbas, Sanchez, Layman, *ubi supra*, et alii.

Et hinc est, quod Rex, Episcopus, Canoni- 105
cus etc. a principio sui Regni, Episcopatus, Canonicatus etc. solerant praestare proprium, ac personale juramentum: quia caeterequin sub reatu perjurii non obligarentur ad servanda juramenta, quae Antecessores ipsorum ediderunt. Similiter haeres Vasalli, cum investitur, novum fidelitatis juramentum praestare cogitur; quia non obligaretur ex homagio sui Antecessoris. Sylvester ℣. *Juramentum.* 4. *q.* 3. Layman *loc. cit. n.* 3. allegans communem.

Altera pars Conclusionis probatur ex eo. Quia 106
promissio jurata, et ab altero acceptata, non est merum juramentum, sed est verum pactum: atqui obligatio pacti, praesertim juramento firmati, transit ad haeredem, etiamsi non fuerit expressum, dummodo contrarium non sit cautum, *l. Veteris. C. de Contrahend. stipulat. et l. Si pactum. ff. de Probat.* Paritque actionem in utroque Foro, *cap.* 1. *de Pactis. et l. Ut jurisjurandi ff. de Operis libertor.* cum similibus: estque uberius dictum *Lib.* 1. *Tit.* 35. *de Pactis.* §. 1. *num.* 31. *et seqq.* ergo. Huc *cap. ult. de Foro compet.* habetur, quod Laicus ratione juramenti, seu ut illud servare compellatur, coram Judice Ecclesiastico convenire valeat.

Infertur proinde, quod si defunctus promissionem 107
homini factam, et ab eodem acceptatam, v. g. de danda certae pauperi puellae dote, juramento firmavesit, sicque duplicem contraxerit obligationem; unam Religionis, vi praestiti juramenti; alteram Justitiae, ratione pacti, seu promissionis ab altero acceptatae; tunc quidem per mortem ipsius extinguatur prior obligatio, quae est propria juramenti, atque ex virtute Religionis oritur, cum sit mere personalis; posterior tamen transeat ad haeredem. Et ratio est: quia haeres hoc ipso, quod adeat haereditatem, censetur contractum inire ad solvenda omnia defuncti debita, et onera realia; sicque etiam tenetur implere dictam promissionem, dando videlicet pauperi puellae dotem, non quidem ex motivo Religionis, sed ex virtute Justitiae. Layman *cit. cap.* 10. *num.* 4.

Atque hoc ipsum est dicendum de juramento 108
reali soli Deo facto, dandi v. g. certam pecuniam paupertibus in honorem Dei: quia, licet tale juramentum a nullo hominum sit acceptatum, nihilominus haeres defuncti tenetur illud adimplere, potestque ad ejus adimpletionem compelli a Judice Ecclesiastico. Prout in simili dicitur de voto reali, *c. Ex parte.* 16. *de Censib. et c. Si haeredes.* 6. *de Testament. et L. 4. ff. de Pollicitat.* ubi sic habetur: *Voti enim obligationem ad haeredem transire constat.* Quod de voto reali, seu consistente in dan-

do, non autem de voto personali, eundi v. g. ad S. Jacobum Compostellam, esse intelligendum, notat Glossa *fin. ibid.* Accedit ratio: quia licet haeres defuncti, juramentum reale Deo facientis, non obligetur ad istud persolvendum ex vi ipsius juramenti, seu ex virtute Religionis (nam obligatio juramenti fuit personalis, ac cessavit cum persona defuncti) tenetur, nihilominus haeres defuncti tale juramentum reale persolvere ex obligatione justitiae, ac vi memorati contractus per additionem haereditatis cum defuncto initi ad solvenda onera realia ipsius. Pirhing *h. t. h.* 147. Castropalao *part.* 3. *disp.* 2. *de Jurament. punct.* 11. *n.* 1. citans alios.

109 Secus dicendum de juramento debitoris defuncti, qui promisit solvere usuras, juxta *c. Debitores.* 6. *h. t.* Nam, quia obligatio juramenti fuit personalis, sicque extincta in morte debitoris defuncti; nulla vero remanserat obligatio Justitiae, eo quod exactio usurarum contineat turpitudinem, atque injustitiam ex parte recipientis: hinc haeres non tenetur ad istud juramentum persolvendum. Covarruvias *d. c. Quamvis pactum. de Pactis in* 6. *part.* 1. §. 2. *n.* 8. Pirhing *cit. n.* 147. Layman *d. cap.* 10. *n.* 4. Sanchez *lib.* 3. *in Decalog. cap.* 13. *n.* 5. citans alios.

110 Resp. II. Nihilominus juramentum ex parte ejus, cui juratur, non est personale, sed transit ad haeredes ipsius. Ita Innocentius *c. Veritatis. h. t.* dicens, quod juramentum, licet sit personale ex parte jurantis, tamen sit reale ex parte ejus, cui juratur. Sigism. Scaccia *lib.* 2. *de Judiciis. cap.* 2. *n.* 103. asserens, Doctores communiter secui Innocentium, Covarruvias *cit. part.* 1. §. 5. *n.* 7. Angelus ℣. *Juramentum.* 5. *n.* 40. Sanchez *d. cap.* 13. *n.* 6. et alii passim. Idque desumitur ex *c. Veritatis.* 14. juncta Glossa *fin.* et DD. *ibid. h. t.* ubi Vasallus, qui juravit Praelato fidelitatem atque reverentiam, eandem etiam tenetur exhibere Successoribus ipsius, neque istis amplius compellitur jurare, nisi velit; prout notat Glossa *ibid.* ℣. *Compellantur.*

111 Concordat textus in *l. Si pactum. ff. de Probat.* ubi pactum tibi factum, extenditur etiam ad haeredem tuum: *Quia plerumque tam haeredibus nostris, quam nobismetipsis cavemus.* Idem ergo dicendum de juramento, utpote quod suscipit naturam et conditiones promissionis, cui adjicitur. Hinc juratus, v. g. solvere Petro centum florenos, eo defuncto ante factam solutionem, tenetur istos solvere haeredibus Petri, et quidem ex vi juramenti huic praestiti; prout exemplificat Sanchez *cit. n.* 6. et Pirhing *h. t. n.* 149. allegans alios cum communi.

§. IV.

De Juramento ut confirmante pacta, vel contractus de jure invalidos.

SUMMARIUM.

112 *Contractus per juramentum confirmatus plurimum differt ab eo, qui non confirmatur, sed solum juramentum servari debet. Et num seqq.*

113 114. 115. et 116. *Enumerantur hujusmodi differentiae.*

117 *Contractus de jure invalidi, an confirmentur juramento? Et num. seqq.*

Qui sunt juri naturali aut Divino contrarii, non possunt juramento confirmari. Ibid.

118 *Contractus Jure duntaxat humano invalidi, aliquando confirmantur juramento.*

119. et 120 *Idque probatur.*

121 *Aliquando vero non confirmantur juramento. Ut, si juramentum per vim, aut metum fuit extortum. Ibid.*

122 *Aut si juramentum est in praejudicium tertii, vel boni publici.*

123 *Et quando observantia juramenti vergit in praejudicium salutis aeternae.*

124 *Vel valtem ex parte exigentis, sive recipientis turpitudinem continet.*

125 *Quando pactum, sive contractus de jure irritus, censeatur confirmari juramento? Et num. seqq.*

Si Lex irritans contractum fundatur super bonis moribus, vel bono publico, tunc contractus in contrarium gestus non confirmatur juramento. Ibid.

126 *Bene tamen, quando Lex irritans contractum principaliter respicit favorem privati.*

127 *Referuntur hujus exempla.*

128 *Afferuntur objectiones.*

129 *Et resolvuntur. Ac num. seqq.*

130 Quae contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi, *quomodo intelligendum?*

Quaeritur I. Utrum, et qualiter differat contractus per juramentum confirmatus, ab eo, qui non confirmatur, sed ipsum solum juramentum servari debet? Resp. Plurimum differre; prout fusius ostendit Jason *Auth. Sacramenta puberum. n.* 38. *et seqq. C. Si adversus vendition.* Sanchez *lib.* 3. *in Decalog. cap.* 12 *n.* 58. *et seqq.* Engel *h. t. n.* 12. et alii. Idque probatur inductione, ostendendo plures ejusmodi differentias, atque peculiares effectus, quos habet contractus juramento confirmatus, qui non competunt alteri non confirmato, seu ubi solum juramentum habet vim obligandi. 112

Primo enim, quando juramentum solum obligat, contractus vero caeteroquin de jure nullus per illud non confirmatur, obligatio ejus non transit ad haeredes: secus dicendum, si per illud etiam confirmetur contractus. Ita Jason *cit. l. Sacramenta puberum. n.* 38. et Engel *h. t. num.* 12. Ratio est: quia juramentum non potest esse si ne propria intentione; ac proinde obligatio ejus est mere personalis, atque voluntarie assumpta ex virtute religionis, et consequenter non transit ad haeredes: quamvis hi teneantur stare pactis, et contractibus defuncti, ut paulo superius *n.* 103. *et seqq.* jam dictum. 113

Secundo, quando juramentum non confirmat contractum caeteroquin invalidum, potest peti relaxatio juramenti, eaque impetrata veniri contra contractum; utpote qui dimitteretur in sua natura, sicque invalidus remaneret. Secus, si contractus ipse per juramentum confirmaretur: nam tunc sublato per dispensationem vinculo juramenti, adhuc remaneret obligatio et vinculum contractus, eo quod per juramentum fuisset confirmatus, roburque accepisset. 114

Tertio, quando juramentum non confirmat pactum vel contractum, sed ipsum, duntaxat obligat, impletur obligatio ejus momentanea solutione, et statim potest solvens, implorato Judicis auxilio repetere rem solutam; ut accidit *c. Debitores.* 6. *h. t.* Secus, si ipsum pactum seu contractus confirmetur. 115

Quarto, quando juramentum non confirmat contractum, violans illud solum agit, et peccat contra virtutem Religionis: si vero confirmetur contractus, ageret etiam contra virtutem Justitiae. Tacentur aliae differentiae, de quibus Jason, et Sanchez, *ubi supra*, et Pirhing *h. t. n.* 142. cum aliis. Supposito proinde tam multiplici effectu contractus per juramentum confirmati, 116

117 Quaeritur II. Utrum contractus de Jure invalidi, confirmentur juramento? Resp. I. Contractus Juri naturali, aut Divino contrarii, vel versantes circa materiam illicitam, non possunt juramento confirmari; adeo, quod tunc neque ipsum juramentum obliget. Ita certa, et communis omnium: siquidem *non est obligatorium contra bonos mores praestitum juramentum*, ut loquitur *Reg.* 58. *Juris in* 6. Simulque *juramentum non ut esset iniquitatis vinculum, fuit institutum*; prout loquitur Pontifex in *c. Quanto.* 18. *h. t.* estque jam dictum supra *num.* 73. *et* 74. Quaestio itaque duntaxat remanet de pactis, seu contractibus, solo Jure humano, sive Civili, sive Canonico irritis; et de his loquendo,

118 Resp. II. Contractus Jure duntaxat humano invalidi aliquando confirmantur per juramentum, aliquando non. Ita Abbas *c. Cum contingat. num.* 8. *h. t.* allegans Bartolum. Covarruvias *c. Quamvis pactum. de Pactis in* 6. *part.* 2. §. 1. *n.* 17. Sanchez *lib.* 3. *in Decalog. cap.* 12. *n.* 5. Pirhing *h. t. n.* 132. allegans alios; estque communior Doctorum, paucis exceptis, qui volunt, contractum de jure irritum nunquam confirmari juramento, sed tunc solum juramentum esse servandum, relicto contractu in sua invaliditate. Et hujus sententiae rationes ponentur infra *num.* 128. loco objectionum; ipsamque tenet Jason *cit. l. Sacramenta puberum. n.* 37. *C. Si adversus vendit.* cum nonnullis aliis, quos pro hac sententia allegat Covarruvias, *ubi supra*, *n.* 17.

119 Prima pars, videlicet contractus aliquos Jure humano caeteroquin irritos confirmari juramento, probatur ex textu satis claro, *c. Quamvis pactum de Pactis. in* 6. ubi dicitur: *Quamvis pactum patri factum a filia, dum nuptui tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet; improbet Lex Civilis: si tamen juramento non vi, nec dolo praestito, firmatum fuerit ab eadem, omnino servari debebit: Cum non vergat in aeternae salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum.* Haec ibi. Ubi patet, non juramentum duntaxat decerni servandum, sed etiam ipsummet pactum utpote, de quo loquitur textus, quodque expresse dicitur *juramento praestito firmatum*; ac proinde subditur, quod *omnino servari debebit.*

120 Huc etiam communiter allegatur textus *c. Cum contingat.* 28. *h. t. et c. Licet. eod. in* 6. ubi etiam Judices saeculares per locorum Ordinarios censura Ecclesiastica jubentur compelli ad servandum quoad hoc Jus Canonicum. Concordat *Auth. Sacramenta puberum. C. Si adversus venditionem etc.* juncta Glossa et Summario ibidem, expresse hanc sententiam tenente, dum inquit: *Contractus puberum juramento firmati, nequeunt infirmari: nisi vis, vel justus metus intervenerit etc.* Quamvis caeteroquin textus isti possent facile de juramento explicari, non autem de pacto sive contractu ipso.

121 Altera vero pars, quod nimirum aliquando contractus non confirmentur juramento, patet tum ex *c. Cum contingat.* 28. *h. t.* tum ex relato *c. Quamvis pactum. de Pactis in* 6. Nam imprimis juramentum, ad quod quis praestandum per vim, sive metum gravem, aut dolum inductus fuit, non confirmat contractum, promissionem vel pactum: prout ex citatis Canonibus, argumento a sensu contrario desumpto, colligitur; juncta *Auth. Sacramenta puberum. C. Si adversus venditionem*: ibi: *Sacramenta puberum per vim, vel justum metum extorta, nullius esse momenti jubemus*, cum concordantiis: haud obstante, quod ipsum juramentum metu extortum obliget, donec illud legitima auctoritate fuerit relaxatum, sive dispensatum, juxta dicta *num.* 100. *et* 101.

Deinde, si juramentum est in praejudicium tertii, non confirmat contractum: imo si principaliter ac directe redundet in alterius praejudicium, etiam ipsum juramentum non obligat, neque observandum est, *c. Cum contingat.* 28. *h. t. et c. Quamvis pactum. eod. in* 6. Siquidem tale juramentum foret illicitum, utpote tendens in injustum praejudicium alterius. Et hoc a fortiori procedit in juramento, quod tendit in praejudicium boni publici; puta, quia actus, sive contractus, principaliter fuit prohibitus ob favorem publicum: nam *Jus publicum, privatorum pactis mutari non potest*, ut habetur *l. Jus publicum. ff. de Pactis. et c. Si diligenti.* 12. *de Foro compet.* estque amplius dictum supra *num.* 90. *et seqq.* 122

Ulterius juramentum, cujus observantia vergit in dispendium salutis aeternae, non confirmat pactum, vel contractum de jure invalidum. Siquidem hujusmodi juramentum nullius est obligationis, et roboris per textus *num.* 73. *et* 75. allegatos. 123

Et hoc intelligendum est non solum de juramento, quod sine peccato nequit observari (hoc enim nullatenus est obligatorium) sed etiam de eo, quod quidem ex una parte observari potest sine peccato, solvendo v. g. sponte rem alteri sub juramento promissam; adhuc tamen ex parte exigentis, sive acceptantis turpitudinem continet, quatenus is accipit injuste, ac restituere tenetur, prout cum aliis communiter notat Sanchez *loc. cit. cap.* 12. *n.* 51. *et seqq.* Exemplum clarum habetur *c. Debitores. h. t.* ubi sub juramento promittens se soluturum usuras, cogitur quidem eas solvere ob religionem jurisjurandi; sed solutas repetere potest, etiam auctoritate Judicis implorata: ac proinde pactum illud, juramento non fuit confirmatum. Idem contingit in casu *c. Significante. de Pignorib.* superius *n.* 79. jam declarato, et nonnullis aliis. 124

Quaeritur III. Quando pactum, sive contractus de jure irritus, censeatur confirmari juramento? Resp. I. Si Lex irritans contractum fundetur super bonis moribus naturalibus (hoc est, quibus homo efficitur bonus, et quibus contravenire est peccatum) aut fundatur super bono publico principaliter, tunc contractus in contrarium gestus juramento non confirmatur, per Jura, et rationes supra §. *praeced. num.* 88. 90. *et seqq.* allatas. 125

Resp. II. Quando vero Lex neque super bonis moribus naturalibus, neque super publico bono fundatur, sed principaliter respicit favorem privati, licet secundario et in consequentiam respiciat favorem atque utilitatem publicam; tunc juramentum adeo confirmat contractum, ut non tantum ipsum juramentum sit servandum, sed etiam contractus, licet caeteroquin invalidus. Ita Abbas *c. Cum contingat. num.* 5. *et* 8. *h. t.* Covarruvias *cit. c. Quamvis pactum. part.* 2. §. 1. *num.* 17. Sanchez *lib.* 3. *in Decalog. cap.* 12. *num.* 43. 44. *et seqq.* citans plures alios; et concordant dicta superius §. *praeced. num.* 93. *ac seqq.* 126

Exempla hujus sunt, quae adducit Laymann *lib.* 4. *Theolog. Mor. tract.* 3. *cap.* 8. *num.* 1. et Pirhing *h. t. num.* 178. Sic enim valet, atque juramento confirmatur renunciatio filiae de non succedendo paternae haereditati, *c. Quamvis de Pactis. in* 6. Item alienatio rerum dotalium, ac donationum propter nuptias, *c. Cum contingat.* 28. *h. t. et c. Licet.* 2. *eod. in* 6. Item contractus Minoris sub 127

juramento celebratus absque Tutoris auctoritate, *Auth. Juramenta puberum. C. Si adversus venditionem.* Item donatio excedens quingentos solidos sine insinuatione Judicis: mutuatio filiifamilias, qui juratus renunciavit beneficio Senatus consulti Macedoniani: fidejussio mulieris sub juramento renunciantis privilegio Senatus consulti Vellejani, et alia nonnulla hujusmodi.

128 Objicies contra hoc. Nam *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest*, prout habetur *l. Jus publicum. ff. de Pactis.* Item, *quae contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi*, juxta *Reg.* 64. *Juris in* 6. cum similibus. Insuper, si principale non tenet, neque accessorium, juxta *Reg.* 42. *Juris in* 6. Ergo nunquam confirmatur contractus de Jure invalidus per juramentum. Resp. neg. consequent. conformiter dictis supra *num.* 98. *et* 99.

129 Ad primum dicitur, textum allegatum procedere, quando jus illud principaliter statutum fuit ob favorem publicum: secus, si principaliter ob favorem privatorum. Siquidem quilibet juri suo renunciare potest, *c. Si diligenti. de Foro compet. et l. Juris gentium. §. Si paciscar. ff. de Pactis.* et alibi.

130 Ad alterum plures sunt responsiones: caeteris tamen dimissis, dicitur, Regulam illam, *Quae contra Jus fiunt etc.* procedere, quando Lex manet in terminis prohibitionis; videlicet tam ab initio, quam ex postfacto prohibendo, atque annullando actum contrarium: secus, si tantum ab initio prohibeat, sed ex postfacto ulterius procedat disponendo, quod actus, sive contractus valeat: uti fit in proposito, juxta *c. Quamvis pactum. de Pactis in* 6. *et c. Cum contingat.* 28. *h.t.* cum similibus. Aut dando alia remedia ad actum, sive contractum illum rescindendum; uti fit in contractibus ex gravi, et injuste incusso metu celebratis, ac hujusmodi: prout latius dicta Regula explicantur supra *lib.* 1. *Tit.* 2. *de Constitutionibus.* §. 11. *n.* 246. 247. *et* 249. Ad ultimum patet ex dictis supra *num.* 99. Nam Regula illa, *Accessorium etc.* solum procedit, quando in principali et accessorio reperitur eadem ratio: secus, quando diversa est ratio in accessorio, ut sustineri mereatur, quae non reperitur in principali, prout impraesentiarum est reverentia Divini Numinis.

§. V.

De Juramento litis decisorio, ejusque divisione, effectu, ac requisitis.

SUMMARIUM.

131 *Juramentum litis decisorium, quid, et quando deferendum?*
132 *Est triplex, nempe voluntarium, judiciale, et necessarium.*
133 *Voluntarium, quid?*
Appellatur alio nomine Juramentum conventionale.
134 *An serviat ad lites in judicio decidendas? Et producatur actio ex eo? Ibid.*
135 *Juramentum litis decisorium judiciale, seu juramentum judiciale specifice sumptum, quid?*
Isto delato tenetur pars jurare, aut illud referre. Ibid.
136 *Dummodo hinc excipiatur actio famosa; et cur?*
137 Deferre juramentum, et Referre juramentum, *quid?*
138 *Juramentum necessarium, et cur sic dicatur? Appellatur etiam* Juramentum suppletorium; *et cur?*
139 *Differentia inter triplex memoratum juramentum decisorium litis.*
140 *Effectus juramenti litis decisorii primarius est, ut si praestetur, ei sit standum.*
141 *Saltem, quamdiu de falsitate juramenti aliunde non constat.*
Dupliciter potest intelligi juramentum falso praestitum, scienter videlicet, et ignoranter. Ibid.
142 *Juramento sibi delato scienter falsum jurans, praeter peccatum mortale, tenetur de Foro conscientiae restituere, quidquid inde fuit consecutus.*
143 *Non obstante sententia judiciali pro ipso lata: et cur? Praesumptio cedit veritati. Ibid.*
144 *Juramentum scienter falso depositum, si de hoc constat, etiam in Foro externo retractandum est. Et Judex eidem inhaerens peccaret. Ibid.*
145 *Solvitur instantia ex* L. 1. C. de Rebus credit. *Perjurus a solo Deo punitur: et quando? Ibid.*
146 *Juramentum necessarium, etiam bona fide praestitum, potest retractari, si per instrumenta de novo reperta probetur falsum; secus dicendum de juramento voluntario, et judiciali. Et num. seqq.*
147 *Et ratio disparitatis. Ac num.* 152.
148 *An juramentum necessarium retractetur propter testes de novo repertos, sicut propter instrumenta?*
149 *Sententia lata retractari non potest propter instrumenta de novo reperta,*
150 *Et quando secus. Et num. praeced. et seq.*
151 *Probatio privilegiata, quae?*
Sententia lata per probationes privilegiatas, nunquam transit in rem judicatam etc.
152 *Lex magis subvenit illi, qui facit actum ex necessitate, quam ex voluntate.*
153 *Dantur aliqui casus, in quibus juramentum etiam voluntarium, ac judiciale, cognita rei veritate retractatur. Et num. seqq.*
Juramentum voluntarium, ac judiciale procedit duntaxat quoad jurantem, et juramentum deferentem: non quoad extraneos. Ibid.
154 *Nec procedit in causa ultimae voluntatis.*
155 *Neque in causis matrimonialibus.*
156 *Nec etiam, ubi per confessionem partis constat de injustitia sententiae.*
157 *Alia limitatio refertur.*
158 *Ad juramentum litis decisorium requiritur, quod lis sit dubia.*
159 *Nec est deferendum, ubi de veritate negotii aliunde constat.*
Nec valet consuetudo contraria; et cur? Ibid.
160 *Ad juramentum voluntarium, seu conventionale requiruntur, ac sufficiunt ea, quae ad transactionem.*
161 *Ad juramentum litis decisorium judiciale requiritur ulterius approbatio Judicis.*
162 *Ad juramentum necessarium plura requiruntur: et quae?*
163 *Juramentum litis decisorium, an possit deferri etiam per excecrationem?*
Sic delatum nequit praestari per Procuratorem. Ib.

Quaeritur I. Quid, et quotuplex sit Juramentum litis decisorium? Resp. I. *Juramentum litis decisorium* vi nominis est illud, per quod lis principalis deciditur: sive, quod in defectu aliarum probationum defertur alterutri partium litigantium, ad definiendas, seu decidendas lites. Et notanter additur, *in defectu aliarum probationum*: quia juramentum litis decisorium tunc demum est deferendum, cum aliae legitimae probationes deficiunt, *text. clar. cap.* 2. *de Probation.* junctis concordantiis a Glossa *ibid.* §. *Cum aliae*, relatis. Additur ulterius, *alterutri partium*: quia juramentum litis decisorium non praestatur ab utraque parte, prout praestari debet 131

juramentum calumniae, et malitiae; sed illud defertur duntaxat sui parti, sub ea conditione, seu pacto, ut si confisa de justitia suae causae juraverit, causam obtineat; prout amplius patebit ex dicendis.

132 Resp. II. Juramentum litis decisorium est triplex; nempe voluntarium, judiciale, et necessarium. Ita Glossa *cap. ult. §. Ante. h. t.* et alii Glossa *in L. 1. §. Nisi specialiter. C. de Rebus credit.* Bartolus *in Summario. l. Admonendi ff. h. t.* junctis textu et Glossa *fin. ibi.* Abbas *cap. ult. n. 1. h. t.* Zoesius *eod. n. 33.* Pirhing *n. 20.* Engel *num. 20.* et alii communiter. Ratio est: quia juramentum litis decisorium vel defertur in judicio, vel extra judicium. Si extra judicium, dicitur *voluntarium*, sive (ut alii loquuntur) *conventionale*. In judicio autem potest illud dupliciter deferri: nam quandoque defertur a Judice; et appellatur *necessarium*: quandoque vero defertur a parte parti; et istud stat in nomine sui generis, dicturque *judiciale*, ut notat Abbas *loc. cit.* quamvis nonnulli majoris claritatis gratia, istud appellent *Juramentum judiciale specifice sumptum*; id est, *Juramentum litis decisorium judiciale*. Itaque

133 *Juramentum voluntarium* dicitur illud, quod voluntarie, seu ex mera conventione partium, extra judicium defertur sub ea conditione, ut si una para litigans, cui illud ab altera parte defertur, confisa de justitia causae suae, jurare sua fuerit, absque alio processu causam obtineat. Atque istud alio nomine appellatur *Juramentum conventionale*, utpote ex mera partium conventione descendens; conformiter textui *in l. Jusjurandum quod 17. ff. h. t.* ibi: *Jusjurandum, quod ex conventione extra judicium defertur etc.*

134 Arbitratur quidem Pirhing *cit. num. 20.* post Wessembecium *in Parat. ff. de Jurejur. n. 7.* quod praedictum juramentum conventionale ad lites in judicio decidendas non serviat, ideoque hoc non pertineat. Verum Ludov. Engel *h. t. n. 20.* tenet oppositum, dummodo constet, quod sub ea conditione et lege praestitum fuerit juramentum, sub qua delatum fuit. Idque satis liquere potest ex *l. Non erit ff. h. t.* ubi indistincte dicitur: *Dato jurejurando non aliud quaeritur, quam an juratum sit, remissa quaestione, an debeatur: quasi satis probatum sit jurejurando.* Haec ibi. Unde Abbas *cap. ult. n. 1. et 2.* post factam de praefato triplici juramento mentionem, indistincte censet, quod ex quolibet juramento licito, de Jure Canonico producatur actio, dummodo materia sit ad hoc apta: Quia (inquit) Jus Divinum, et Canonicum, mandat juramentum servari, c. *Etsi Christus.* et c. *Cum contingat.* et c. *Debitores. h. t.* cum similibus; ergo competit jus agendi, *l. Statuas. ff. de Acquirend. rer. domin.* et *L. un. ff. de Condict. ex leg.* Adde dicta superius *Lib. 1. Tit. 35. de Pactis. §. 1. n. 31. et seqq.* ubi fusius ostensum est, ex quolibet pacto, praesertim si sit vestitum juramento, dari actionem in Foro externo.

135 *Juramentum litis decisorium judiciale*, seu *Juramentum judiciale specifice sumptum*, dicitur illud, quod a parte parti defertur in judicio, Judice approbante. Porro, quando tale juramentum in judicio, atque intervenients Judicis auctoritate a parte defertur parti, tenetur haec vel jurare, vel parti deferenti juramentum referre; alioquin causa cadet, sive solvere tenebit, *cap. ult. §. 1. h. t.* et *l. Jusjurandum et ad pecunias. ff.* eod. estque communis. Siquidem *manifestae turpitudinis est, et confessionis, nolle nec jurare, nec jusjurandum referre*, ut dicitur *l. Manifestae. ff. h. t.*

136 Dummodo hinc excipiatur Actio famosa; ut est actio furti, et hujusmodi: nam in hujusmodi actione famosa non licet referre juramentum sibi a parte altera delatum; prout habetur expressum *cit. cap. ult. h. t.* illis verbis: *Nec liceat convento famosa actione referre hujusmodi juramentum.* Rationem hujus dat Abbas *ibid. n. 12.* et Vivianus *in Rationali Juris, eod. cap. ult. §. 3.* Quia conventus actione famosa, puta quod equum furto abstulerit, melius praesumitur scire veritatem, quam Actor equum ejusmodi repetens: unde merito taliter conventus, non permittitur juramentum sibi ab Actore delatum eidem referre; cum ipse certo sciat, an talem equum alteri abstulerit, quod Actor tam certo scire non potest (datur enim aequi multum sibi similes) sicque non posset adeo tuta conscientia jurare.

137 Ubi pro intelligentia terminorum sciendum est, quod ille dicatur *Deferre juramentum*, qui primo alteri parti offert, ut juret, si confidat de veritate, seu justitia causae suae. *Referre juramentum* econtra dicitur pars illa, quae post delatum sibi juramentum jurare non vult, sed juramentum ejusmodi offert vicissim adversario suo, qui prius sibi detulerat. Laymann *lib. 4. Theol. Mor. tract. 3. cap. 5. n. 2. vers: Si queeras:*

138 *Juramentum necessarium* tandem dicitur illud, quod per Judicem alterutri parti, ob defectum plenae probationis, sive in ejus supplementum defertur. Et ideo alio nomine etiam *Juramentum suppletorium* appellatur: quia videlicet tunc demum est deferendum, quando aliae legitimae probationes deficiunt, *cap. Sicut. 2. de Probat.* ubi Glossa §. *Cum aliae.* Fagnanus *n. 5.* et Barbosa *in Collectan. ibid. n. 4.* allegans alios. Dicitur autem *Juramentum necessarium*: tum quia Judex quandoque necesse habet illud deferri alterutri parti litigantium, sive ad earum petitionem, sive etiam ex officio ad investigandam veritatem: tum quia juramentum istud parti delatum, nisi justa de causa, recusari non potest, nec etiam alteri parti referri, *cap. ult. §. 1. h. t.* atque amplius infra *§. 7. num. 228. et seqq.* dicetur.

139 Atque ex his patet differentia inter triplex memoratum juramentum decisorium litis. Siquidem juramentum voluntarium, seu conventionale, defertur a solis partibus, et quidem extra judicium, potestque libere recusari, adeo, ut nec opus sit illud alteri parti deferre, *l. Juramentum quod.* juncta Glossa §. *Non potest. ff. h. t.* Juramentum litis decisorium judiciale, seu judiciale specifice sumptum, pariter quidem ab una parte defertur alteri, sed non nisi in judicio; simulque opus est, ut prius sit approbatum a Judice, *l. Generaliter. §. De Juramento. C. de Rebus creditis*: et si deferatur, vel est praestandum, vel referendum, nisi justa causa recusandi subsit. Juramentum necessarium vero a solo Judice defertur, et delatum, nisi justa de causa, recusari nequit, neque etiam alteri parti referri potest, *cap. ult. h. t.* cum concordantiis, atque infra §. 7. n. 221. et *seqq.* dicetur.

140 Quaeritur II. Quis sit effectus Juramenti litis decisorii, et an retractari valeat, si postmodum appareat falsitas ejus? Resp. I. Effectus juramenti litis decisorii, sive sit necessarium, atque a Judice alteri parti delatum, sive voluntarium, et ab una parte alteri delatum, vel etiam relatum, primarius et principalis est iste, ut si praestetur, ei omnino sit standum; remissa ulteriori quaestione, an revera quidpiam debeatur, nec ne. Ita communis; et patet ex *l. Non erit.* et *l. Jusjurandum et ad pecunias. §. fin. h. t.* juncta *l. Generaliter. §. 2. C. de Rebus credit.* Quibus in locis expresse dicitur, quod juramento praestito standum sit praecedente legitima delatione, *quasi satis probatum sit jurejurando.* Atque ideo *L. 1. ff. de Jurejur.* merito dicitur, quod *Maximum remedium expediendarum litium in usum venit jurisjurandi religio, qua vel ex pactione ipsorum, vel ex auctoritate judicis deciduntur controversiae.* Haec ibi, junctis concordantiis in progressu adducendis.

141 Et hoc est certum, quamdiu de falsitate praestiti juramenti aliunde non constat: quia tunc adest praesumptio juris pro jurante, quod verum juraverit ob reverentiam Divini Numinis. Major difficultas est de juramento litis decisorio, quod vel a parte, vel a Judice delatum fuit, et ab altera parte praestitum, an tantae sit efficaciae atque virtutis, et amplius retractari non possit, etiamsi postmodum certo constet, puta, per instrumenta de novo reperta, juramentum illud fuisse falsum. Quia vero dupliciter potest intelligi, juramentum fuisse falsum, seu potius falso praestitum, scienter videlicet, aut ignoranter: hoc est, bona fide credendo, rem ita se habere, prout quis juravit, etiamsi postmodum per legitima instrumenta contrarium manifeste appareat: hinc loquendo inprimis de juramento scienter false deposito,

142 Resp. II: Si quis juramento sibi delato scienter falsum juraverit non solum est reus gravissimi peccati mortalis, seu perjurii; verum etiam tenetur in Foro conscientiae restituere, quidquid inde fuerit consecutus, refusis insuper omnibus damnis atque expensis, ex suo malitioso atque injusto juramento parti adversae obvenientibus. Ita Abbas *c. Quia plerique. n.* 21. post Innocentium *ibid. de Immunitat. Eccles.* estque communis tum Theologorum, tum Canonistarum. Ratio est clara: quia talis falso jurans non solum circumvenit Judicem, sed etiam damnificat proximum, atque injuste acquirit rem alienam; ergo in Foro animae, atque ante aliam sententiam Judicis tenetur ad restitutionem, juxta *Reg. 4. Juris in* 6. *Peccatum non dimittitur, nisi restituatur ablatum*, cum concordantiis.

143 Nec obstat, quod talis consecutus fuerit sententiam judicialem pro ipso latam. Non obstat, inquam: quia sententia Judicis fundatur in praesumptione veritatis, seu quod quis verum juraverit. Unde, quia praesumptio cedit veritati, *l. Imperatores. ff. de Probat.* et falso jurans certo novit, talem praesumptionem hic et nunc non subsistere, nequit in Foro animae retinere, quod per sententiam Judicis acquisivit: eo quod haec, utpote in falsa praesumptione fundatam, manifeste sciat esse injustam, sicque teneatur totum restituere. Hoc siquidem exigit naturalis obligatio virtutis Justitiae, reddens cuilibet, quod suum est: et quod *fraus et dolus alicui patrocinari non debeat*, patet ex *c. Sedes.* 15. *de Rescriptis*, cum Concordantiis.

144 Et haec ratio tam fortiter urget, ut si in Foro etiam externo constaret, v. g. per propriam ejus confessionem, quod quis scienter deposuisset falsum juramentum litis decisorium, absque dubio juramentum ejusmodi, una cum omnibus inde subsecutis, etiam in Foro externo retractandum foret. Nam *Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem*, prout dicitur *l. Jure naturae ff. de Reg. Jur.* et *c. Locupletari* 56. *eod. in* 6. Simulque pactum turpe, vel rei turpis, nullam inducit obligationem, *cap. ult. de Pactis.* Quin imo Judex fabricans tali juramento, de cujus falsitate scienter commissa constat, hoc ipso peccaret contrahendo, et cooperando ad injustam rei alienae occupationem, seu detentionem, juxta illud *can. Negligere. 23. q. 7.* ubi dicitur: *Negligere, cum possis delurbare perversos, nihil aliud est, quam fovere.*

145 Nec obstat textus *in L. 1. C. de Rebus creditis*, ubi dicitur: *Causa jurejurando ex consensu utriusque partis, vel adversario inferente delato et praestito, vel remisso datum, nec perjurii praetextu retractari potest, nisi specialiter hac Lege excipiatur.* Resp. enim, concordando jura juribus, Legem allegatam procedere in juramento bona fide praestito; quale in Foro externo praesumitur omne juramentum litis decisorium, nisi constet de contrario, v. g. per propriam confessionem: adeo, ut perjurus a solo Deo puniri dicatur, *L. 2. C. eod.* Secus, ubi quis scienter deposuit falsum juramentum, et de hoc constat in Foro externo, puta per propriam ejus confessionem: nam quia tunc suum juramentum pravum alteri nocet, merito retractatur; deque non habet solum Deum ultorem. Glossa *cit. L. 2. ℣. Ultorem. C. de Rebus credit.* concordant dicenda inferius *num.* 157. Et de hoc non est controversia, sed solum de juramento bona fide praestito, quod tamen postea apparet, v. g. per instrumenta de novo reperta, fuisse falsum: unde

Resp. III. Juramentum necessarium, seu delatum 146
a Judice in supplementum, ac etiam bona fide praestitum, potest retractari, si contra jurantem per instrumenta noviter reperta probetur falsum: secus tamen est dicendum de juramento voluntario seu conventionali, et judiciali specifice sumpto. Ita testus satis apertus *in l. Admonendi ff. h. t.* qui sic loquitur: *Admonendi sumus, interdum etiam post jusjurandum exactum permitti Constitutionibus Principum ex integro causam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solum usurus sit. Sed hae Constitutiones tunc videntur locum habere, cum a judice aliquis absolutus fuerit. Solent enim saepe judices in dubii causis exacto jurejurando secundum eum judicare, qui juravit. Quod si alias inter ipsos jurejurando transactum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare.* Ubi Glossa *in Caus. et ℣. Absolutus. et ℣. Quod si alias*, Bartolus, Salycetus, Jason *in Repetit. cit. l. Admonendi. num.* 4. et alii communiter, priorem partem intelligunt de juramento necessario, quod defertur a solo Judice sine partis consensu: posteriorem vero ab illis verbis, *Quod si alias*, intelligunt de juramento voluntario, vel judiciali, quod defertur a parte parti, sive extra judicium, sive in judicio. Eandem Conclusionem tradit Engel *h. t. n.* 32. et Mascardus *de Probat. Concl.* 956. *n.* 9. *et* 18. allegans alios: quae quoad alteram partem etiam habetur *cit. L. 1. C. de Rebus creditis.*

Ratio disparitatis inter utramque partem Conclu- 147
sionis ea solet reddi: quia dum defertur, atque praestatur juramentum voluntarium, aut judiciale, res videtur potius decisa partium transactione, quam sententia: nam *jusjurandum speciem continet transactionis*, ut dicitur *L. 2. ff. h. t.* juncto texto jam allegato ex *cit. l. Admonendi.* ibi: *Quod si alias inter ipsos jurejurando transactum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare.* Unde cum juramentum voluntarium, atque judiciale, contineat speciem transactionis, transactio autem propter instrumenta de novo reperta regulariter non rescindetur, *l. Sub praetextu instrumenti C. de Transaction.* sibi imputare debet is, qui hujusmodi juramentum parti adversae deferendo, eandem in propria causa et testem et judicem, nonne se constituit. Secus fit in juramento necessario, utpote quod non ex consensu partium, sed a Judice defertur, atque delatum neque recusari, neque refutari potest.

Utrum autem juramentum necessarium revocetur 148
non solum propter instrumenta de novo reperta (nam de his textus allegatus expresse loquitur) sed etiam propter testes noviter repertos, quaeri potest? Hanc quaestionem proponit Bartolus *in cit. l. Admonendi. in fine. ff. h. t.* et Abbas *cap. ult. n.* 10. *eod.* ac respondet utrique sub distinctione. Nam quaedam sunt causae, in quibus non admittitur reprobatio per testes: *l. Generaliter. C. De non numerat. pecun.* et in his certum est, quod non. Quaedam vero sunt causae, in quibus admittitur reprobatio per testes: et tunc vel in prima causa fuerunt examinati,

et publicati testes: et non poterunt amplius produci, prohibente publicatione attestationum, et timore subornationis, juxta dicta *Tit.* 19. *de Probationibus* §. 6. *n.* 149. *et* 152. *et seqq.* Si vero testes non fuissent antea publicati, tunc possunt de novo produci, sicque retractari sententia, eadem ratione, qua haec retractatur per instrumenta de novo reperta: quia appellatione instrumentorum veniunt etiam testes; ut *c. Pervenit ad audientiam. de Testib. cogend. et L. 1. ff. de Fide instrument.*

149 Objicies autem contra priorem partem Conclusionis. Sententia lata retractari non potest etiam propter instrumenta de novo reperta, *l. Sub specie. C. de Re judicat.* et alibi; ergo neque sententia lata praetextu falsi juramenti necessarii, contra *cit. l. Admonendi.* Resp. cum Glossa hic ℣. *Nova instrumenta*, Antecedens regulariter procedere, quando fertur sola sententia; secus, si et sententia lata, et juramentum falsum praestitum fuit: nam tunc potest retractari, estque hoc speciale, idque in odium pejerantis.

150 Verum hanc Glossae solutionem reprobat Jason *in Repetit. cit. l Admonendi. n.* 37. post Ludov. Romanum, et Alexandrinum *ibid.* Tum quia dicta ratio non est generalis, sed restringit textum ad solum juramentum dolosum; cui tamen textus allegatus indistincte concedat, juramentum necessarium posse retractari ob instrumenta de novo reperta, sive quis juraverit dolose, sive non dolose. Tum quia ob eandem rationem, seu in odium pejerantis, etiam deberet posse retractari juramentum voluntarium, atque judiciale, propter instrumenta de novo reperta; quod tamen est contra § *fin. cit. Leg.*

151 Melius itaque respondetur cum Doctoribus proxime citatis, et Mascardo *d. concl.* 956. *n.* 9. allegante alios, negando consequentiam. Nam, ubi sententia est lata praetextu juramenti necessarii, tunc ea dicitur lata ex Probatione privilegiata; hoc est, ex proprio juramento partis, et sic in defectu aliarum probationum ex proprio testimonio in causa propria, contra illam regulam: *Nullus idoneus testis in re sua intelligitur*, atque habetur *l. Nullus. ff. de Testib. et l. Omnibus. C. eod. et can. Si testes 4. q* 3 qualis proinde merito censetur esse *Probatio privilegiata.* Atqui sententia lata per Probationes privilegiatas nunquam transit in rem judicatam; sed potest semper, et quandocunque usque ad mille annos, et ultra retractari, supervenientibus veris et propriis probationibus. Innocentius *c. Tua nor. in Glossa marg. de Cohabitat. Cleric.* Mascardus *loc cit. n.* 10. Jason, *ubi supra num.* 38. *et* 51. allegans alios, atque asserens, hanc esse communem opinionem. Secus fit *in l. Sub specie C. de Re judicat.* utpote quae procedit quoad *res judicatas*, seu tales, in quibus sententia transiit in rem judicatam.

152 Urgebis. Stante hac ratione etiam juramentum voluntarium, ac judiciale, poterit retractari per instrumenta de novo reperta: nam etiam tale juramentum est probatio privilegiata. Consequens est contra Conclusionem, et contra *l. Admonendi. § fin. ff h. t.* et contra *L. 1. C. de Reb credit.* ergo. Resp. cum Jasone *loc. cit. n.* 41. neg. sequel. majoris cum sua probatione. Siquidem in juramento necessario illa probatio privilegiata procedit parte altera invita: secus est in juramento voluntario, ac judiciali; quia istud defertur ex mera voluntate partium: unde pars istum deferens sibi debet imputare, quod adversarium suum in propria causa contra se testem constituerit, sicque sententiam adversus se latam reportarit, quae retractari amplius non possit: Nam Lex magis subvenit illi, qui facit actum ex necessitate, quam illi, qui facit ex voluntate. *l. Si Fidejussor. §. Si necessaria. ff. Qui satisdar. cogantur. et c. Ab arbitris*, juncta Glossa ℣. *Appellandum. De offic. Delegat. in* 6.

Resp. IV. Dantur nihilo minus aliqui casus, in 153
quibus juramentum etiam voluntarium, ac judiciale non procedit, sed cognita rei veritate potest retractari. Ita Jason *l. Ait praetor. §. Jurari. n.* 6 *ff. h. t.* Mascardus *d. Concl.* 956. *n.* 20. *et seqq.* allegans alios, pluresque tales casus referens. Idque probatur inductione. Sic imprimis juramentum litis decisorium voluntarium, et judiciale, procedit duntaxat quoad jurantem, et juramentum ejusmodi deferentem; non vero quod alios, sive extraneos. Jason *cit. num.* 6. et Mascardus *n.* 20. post Romanum *in l. Nam postaquam. §. Sed et si quis. ff. h. t.* qui istud probat ex citata Lege, ubi dicitur, quod contra juramentum praestitum in fraudem creditorum, succurritur creditoribus replicando, et excipiendo. Concordat textus expressus *in L.* 3. *fin ff. eod.* illis verbis: *Quia jusjurandum alterius alteri neque prodest, neque nocet.*

Deinde loquendo etiam de jurante, ac juramen- 154
tum deferente, data Regula limitatur in causa ultimae voluntatis: In hac enim posse retractari sententiam latam ex juramento, etiam voluntario ac judiciali, si postea contrarium sit factum manifestum, constat ex *L. ult. C. de Rebus creditis*, ubi refertur talis casus, ac proinde Summarium breviter sic loquitur: *Causa ultimae voluntatis falso juramento decisa, retractatur veritate reperta.* Atque Legem illam habere locum in omni juramento, etiam voluntario, ac judiciali, notant omnes, ut inquit Mascardus *loc. cit. num.* 21. Et ratio est: quia in his, quae ex testamento proficiscuntur, transigi non potest non inspectis verbis testamenti. *L. 1. ff. Quemadmodum testament. aperiant. et l. De his controversiis. ff. de Transactionib.* ergo nec jurari; cum jusjurandum voluntarium, ac judiciale, sit species transactionis, *L. 2. ff. h. t.*

Tertio limitatur Regula praemissa in causis matri- 155
monialibus: nam in his post praestitum juramentum contra valorem matrimonii, adhuc potest quaeri de veritate. Glossa *in L.* 3. ℣. *Agatur. ff. h. t.* id probans ex *c. Lator. 7. de Sentent. et re judicat.* ubi decisum habetur, quod sententia lata contra matrimonium, nunquam transeat in rem judicatam; ac proin quandocunque revocetur, cum constat de errore. Jason *cit. num.* 6. allegans Hostiensem *in c. Mulieri. h. t.* Idemque ob paritatem rationis procedit in aliis casibus, in quibus sententia non transit in rem judicatam, de quibus suo loco.

Quarto limitatur quoad probationem per confes- 156
sionem partis: si enim in Foro contentioso constaret de injustitia sententiae per confessionem illius, qui obtinuit sententiam vi juramenti a se praestiti, tunc cassaretur sententia illa etiam in Foro judiciali. Abbas *c. Quia plerique. n.* 22. post Innocentium. *ibid de Immunit. Eccles.* Mascardus *d. Concl.* 956. *n.* 22. citans Castrensem *in l. Qui jurasse. §. 1. ff. de Jurejurand.* Boerium *quaest.* 306. *n.* 3. *et* 4. et alios. Ratio est: quia sententia ob juramentum partis prolata, sustinetur ex sola praesumptione justitiae, atqui contra quamcunque praesumptionem, etiam juris et de jure, admittitur probatio in contrarium per confessionem illius, in cujus utilitatem Jus induxit praesumptionem illam, ut dictum *Tit. praeced. §. 2. num.* 54. *ergo.*

Addit Engel *h. t. n.* 32. quod probabilius, ac 157
aequius sibi videatur, si quis per probationes in continenti productas, nec altiorem indaginem, vel longiorem dilationem requirentes, demonstrare posset falsitatem juramenti voluntarii, aut judicialis, ab altera parte praestiti, ipsum audiendum esse. Rationem dat: quia *in L. ult. C. de Rebus credit.* generaliter Imperator statuit, mentionem

posse ex perjurio, etiam in juramento judiciali, commisso lucrum captare: *Ne cui* (inquit) *ex delicto impium lucrum afferre nostris legibus patiatur.* Et quamvis juramentum voluntarium, et judiciale, contineat speciem transactionis, *cit. L.* 2. *ff. h. t.* qualis propter instrumenta de novo reperta non rescinditur, *l. Sub praetextu instrumenti. C. de Transaction.* hoc tamen solum procedit, ubi laesio non est valde gravis: nam quod propter immodicam laesionem etiam possit rescindi transactio, tenet Fachineus *lib.* 2. *Controvers. Jur. cap.* 26. cum pluribus aliis; estque ex professo jam dictum supra *lib.* 1. *Tit.* 36. *de Transactionibus.* §. 4 n. 52. 56. *et seqq.*

158 Quaeritur III. Quaenam requirantur ad juramentum litis decisorium, ejusque delationem? Resp. I. Ad juramentum litis decisorium requiritur imprimis, quod lis existat dubia, nec aliunde constet de veritate. Ita communis; et patet ex *c. Sicut.* 2. *de Probation.* ubi reprobata consuetudine in contrarium, Pontifex declarat, quod *tunc demum ad hujusmodi* (juramenti) *sit suffragium recurrendum, cum aliae legitimae probationes deesse noscuntur;* junctis concordantiis a Glossa *ibid. §. Cum aliae*, relatis. Accedit ratio: tum quia jusjurandum est inductum ad lites dirimendas, *L.* 1. *ff. h. t.* sicque frustra adhiberetur, ubi aliunde constat de veritate. Tum quia *jusjurandum speciem continet transactionis*, juxta textum expressum *in L.* 2 *ff. h. t.* Atqui transactio locum non habet, nisi de re dubia: nam *qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta transigit*, prout habetur *L.* 1. *ff. de Transaction.*

159 Infertur proinde, quod si de veritate negotii aliunde constat, puta, per testes legitimos, vel authentica instrumenta, non amplius eo ipsum sit deferendum juramentum: adeo, ut consuetudo contraria non valeat, atque expresse reprobetur *cit. c. Sicut.* 2. *de Probation.* Et ratio est: tum quia talis consuetudo est contra naturalem rationem, quae non admittit superflua: Deus enim, et natura, nihil faciunt frustra. Imo *perquam iniquum est, supervacua cautione onerari* quempiam; prout ex lumine naturali cognovit Jurisconsultus *in l. Haec stipulatio. ff. Ut legatorum nomin. caveat.* Tum quia talis consuetudo est etiam contra Jus Divinum, secundum quod non juratur, nisi ex causa rationabili. Abbas *cit. c. Sicut. n.* 1. *et* 2. *de Probat.* addens nonnullas alias hujus rationes.

160 Resp. II. Ad juramentum litis decisorium voluntarium, seu conventionale requiruntur, et sufficiunt ea, quae requiruntur ad pactum, seu transactionem ut sic: nempe, ut sit capacitas ex parte deferentis, ac praestantis juramentum; simulque, ut jure non sit prohibitum super tali re transigere, seu praestare ejusmodi juramentum. Ratio est clara: quia juramentum istud speciem continet transactionis, *L.* 2. *ff. h. t.* et consequenter ad illud sufficiunt ea, quae ad transactionem.

161 Resp. III. Ad juramentum litis decisorium judiciale, seu quod pars parti defert in judicio, requiritur ulterius approbatio Judicis, seu quod illud causa cognita sit a Judice approbatum. Ita habetur *l. In bonae fidei.* juncta Glossa §. *Per judicem. C. de Rebus creditis. et l. Generaliter.* §. *Sed juramento. C. eod.* ubi dicitur: *Sed juramento illato, cum hoc a partibus factum fuerit, et a Judice approbatum.* Et sic (addit Glossa *ibid.* §. *Approbatum*) est judiciale: et ideo dicit, *approbatum*, quia quandoque non approbat; ut si ille, cui defertur, dicat se nescire veritatem, ut *l. Jusjurandum et ad pecunias. ff. h. t.*

162 Resp. IV. Ad juramentum necessarium, seu ut istud a Judice deferatur parti in supplementum probationis, plura requiruntur: copulative: nempe, ut causa sit dubia; hoc est, quod non sit probatum plene, sed semiplene. Item legalitas personae, ut videlicet deferatur dumtaxat personae honestae, atque integrae fidei: haud obstante, quod in juramento voluntario, ac judiciali, de hoc non multum quaeratur; quia ibi sufficit, personam, cui defertur juramentum, ab altera parte fuisse approbatam. Requiritur insuper ad juramentum necessarium, ut deferatur dumtaxat personae habenti veram scientiam causae per proprium sensum corporeum. Item parvitas causae: quia non est deferendum juramentum necessarium in causis arduis, magnique praejudicii; neque in causis criminalibus criminaliter motis, nec in causis spiritualibus. Item, ut sit petitum a parte; nisi forsan ex officio, causa cognita, Judex illud deferendum esse existimet. Verum de his plura Paragrapho sequenti.

Utrum autem juramentum litis decisorium deferri 163
possit aut debeat, per simplicem dumtaxat Dei contestationem, vel etiam per execrationem (quod *Juramentum execratorium* appellant) consulantur particulares singulorum Tribunalium formulae jurandi: nam quodlibet horum juramentum adducit Deum in testem veritatis; et si haec deficeret, inducit gravissimum peccatum perjurii, irrogat infamiam juris, constituitque pejerantem reum aeternae poenae infernalis, nisi debitam egerit poenitentiam. Quod autem deponens juramentum execratorium, sibi ipsi, vel alteri sibi charo, expresse mali quidpiam a Deo falsitatis vindice imprecetur, auget quidem malitiam perjurii: sed si fiat in justitia, judicio et veritate, nullo jure prohibitum est; sed est actus virtutis Religionis, atque protestatio quaedam Divinae Veracitatis, et Justitiae. Imo quandoque, praesertim pro rudioribus, consultum est, sub tali formula execratoria exigere juramentum litis decisorium: quia, si istud debite fiat, non solum caret omni naevo peccati, sed etiam magnam vim habet deterrendi homines a perjuriis. Unde notant Doctores, quod ubi per Decretum, seu Statutum municipale, praescribitur forma juramenti cum imprecationibus, tale juramentum requirat personalitatem jurare debentis: et hinc ejusmodi juramentum non potest praestari per Procuratorem cum speciali mandato, sed debet Principalis jurare. Ita Observationes Forenses Sac. Senatus Pedemontani *Observat.* 62. *n.* 5. post Gratianum *Consil.* 28. *num.* 11. *lib.* 2. Hieron. de Laurent. *Decis. Aven.* 7. *n.* 3. Carocium *in tract. de Jurament. decis. quaest.* 9. *q.* 13. *princ. n.* 11. et Vivianum *Commun. Opin. lib.* 1. *opin.* 429. *num.* 10.

§. VI.

De Juramento necessario, seu a Judice in supplementum probationis delato, ejusque requisitis.

SUMMARIUM.

164 *Regula est, quod juramentum in probationis supplementum deferri possit.*

165 *Potest istud Judex deferre non tantum ad petitionem partis, sed etiam ex officio.*

166 *Idque probatur.*
Judex usque ad prolationem sententiae debet cuncta rimari etc. Ibid.

167 *Solvitur instantia. Et num.* 165.

168 *Potest pars litigans petere delationem juramenti necessarii, dummodo petitio illa concipiatur impersonaliter.*

169 *Et fiat ante conclusionem in causa.*

Judex tamen potest juramentum necessarium deferre usque ad prolationem sententiae, quando ita expedire judicaverit. Ibid.

170 *Sed parte adversa praesente, seu citata, et causa cognita.*

171 et 172. *Ad delationem juramenti necessarii requiritur, quod deficiant aliae legitimae probationes.*

173 *Ac praecesserit semiplena probatio. Et num.* 171.

174 *Ob solam praesumptionem levem, non potest illud Actori deferri.*

175 *Secus, quando ipsa facit semiplenam probationem.*

176 *Praesumptio quando faciat semiplenam probationem, Judicis arbitrio relinquitur.*

177 *Probatio per unum testem omni exceptione majorem, potest suppleri praestatione juramenti necessarii: secus, quando is non est major omni exceptione.*

178 *Non defertur juramentum necessarium, quando contra semiplenam probationem urget probatio contraria, per quam debilitatur.*

179 *Secus, si non debilitetur.*

Hinc defertur illud ex depositione testis reddentis rationem dicti sui, etiamsi habeat contra se alium testem non reddentem rationem. Ibidem.

180 *Ut juramentum necessarium cuipiam deferatur, requiritur legalitas personae.*

181 *Unde non defertur infami, usurario, perjuro etc.*

182 *Bene tamen mulieri.*

183 *Et consanguineis, amicis etc.*

184 *Ut juramentum suppletorium cuipiam deferatur, necesse etiam est, ut sciat veritatem rei per sensum corporeum.*

185 *Hinc illud non defertur Haeredi super facto Defuncti.*

Nisi verisimiliter praesumatur scire factum Defuncti per proprium sensum: ut Filius. Ibid.

186 *Ad delationem juramenti necessarii etiam requiritur parvitas materiae. Et num. seq.*

Istud non deferendum in causis arduis, magnique praejudicii, sed duntaxat in modicis; et cur? Ibid.

187 *Quae causae censeantur modicae, et quae magnae seu arduae?*

188 *Limitatur illud, quando fuit plus quam semiplene probatum: quia tunc juramentum in supplementum defertur etiam in causis arduis.*

189 *Et quid in causis criminalibus?*

190 *Limitatur etiam, quando non agitur ad totam intentionem Actori fundandam, sed solum ad declarandum obscuritatem etc.*

191 *Cuinam parti Judex deferre debeat juramentum necessarium? Et num. seqq.*

Caeteris paribus illud Reo potius est deferendum. Ibid.

192 *Idque probatur.*

193 *Solvuntur contraria. Et num. seqq.*

194 *Juramentum tunc non defertur Reo ad complendam suam probationem, sed ad purgandam praesumptionem contra ipsum.*

195 *Si Actor semiplene probaverit, Reus autem nihil praestiterit, sintque ambo aeque Legales, tunc juramentum est Actori deferendum.*

196 *Delationi juramenti necessarii quando sit locus?*

197 *Si non omnia sunt paria ex parte Actoris et Rei, Judicis arbitrio relinquitur, cuinam parti juramentum deferre debeat.*

198 *In praeeligendo, cui parti Judex deferat juramentum, quatuor sunt consideranda; videlicet,*

199 *Conditio personarum.*

200 *Natura causarum.*

201 *Quantitas rerum, et*

202 *Qualitas factorum: et quomodo?*

203 *Ut juramentum in supplementum possit Actori deferri, decem. copulative requiruntur; et quae?*

Quaeritur I. An, et quando deferri, ac peti, possit juramentum necessarium, seu suppletorium? 164

Resp. I. Regula est, quod juramentum in probationis supplementum a Judice deferri possit. Ita Socinus *in Fallentiis*, *Reg.* 204. subjungens postmodum octoginta fallentias dictae Regulae, quae ex dicendis melius patebunt, ne simul prolatae Lectoris confundant memoriam.

Resp. II. Juramentum necessarium, sive suppletorium, potest Judex deferre non tantum ad petitionem partis; sed etiam ex officio suo, sive neutra parte petente, quandocunque ita expedire judicaverit. Ita Abbas *cap. ult.* §. *Sane. n.* 15. *h. t.* Mascardus *de Probat. Concl.* 998. *n.* 47. Alexander *Consil.* 53. *n.* 5. *lib.* 1. Fachineus *lib.* 1. *Controvers. Jur. cap.* 16. Gailus *lib.* 1. *Pract. Observat.* 108. *n.* 1. Pirhing *h. t. n.* 98. et alii; quamvis Bartolus *in l. Admonendi. n.* 60. et Baldus *ibid. vol. ult.* et Jason *in Repetit. n.* 316. *ff. de Jurejurand* concludant, quod Judex ex officio suo non possit deferre hoc juramentum; sed illud de necessitate debeat peti: quia (inquiunt) Judex regulariter officium suum non debet impertiri, praesertim ad privatam partium utilitatem, nisi fuerit imploratum, *L.* 4. §. *Hoc autem judicium. ff. de Damno infecto*: unde imputet sibi pars, quod in processu causae post dilecta testificata sibi juramentum deferri non postuleverit; nam jura vigilantibus, non dormientibus scripta sunt, *l. Pupillus. ff. Quae in fraudem credit.* Verum his non obstantibus, 165

Probatur Conclusio ex *cap. ult.* §. *fin. h. t.* ubi Judicis arbitrio relinquitur, inspectis personarum, et causae circumstantiis, juramentum istud Reo, vel potius Actori deferre; ergo, si ita expedire viderit, poterit illud etiam ex officio, ac nemine petente deferre. Accedit, quod Judex usque ad sententiae prolationem debeat universa rimari, *can. Judicantem.* 30. *q.* 5. *et c. Cum Joannes.* 10. §. *Ad hoc autem. de fide instrument.* Ac rei veritatem plena inquisitione discutere, *l. Judices oportet C. de Judiciis.* Et quandocunque aequitas postulaverit, durante judicio partes interrogare, *l. Ubicunque. ff. de Interrogation. in jure faciend.* Ergo etiam deferre juramentum parti, ut veritate melius probata juste judicet. 166

Nec obstat ratio oppositae sententiae, seu quod Judex non imploratus non teneatur impendere officium suum. Tum quia satis est, quod pars ab initio, vel in processu imploraverit officium Judicis pro administratione justitiae, inserta Libello clausula illa salutari, quae communiter adjici consuevit: *Peto mihi jus et justitiam administrari*; pront respondet Abbas *cit. n.* 15. et And. Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 108. *n.* 6. *et* 7. referens, ita fuisse practicatum in Camera. Tum quia ex officio incumbit Judici, ut si quod dubium circa dedncta in judicium supersit, illud per interrogationes, et alias modos suppleri, et tolli procuret; ut jam dictum, ac notat Pirhing *h. t. n.* 98. 167

Per hoc tamen non negatur, quin etiam pars litigans possit petere delationem juramenti; dummodo petitio illa concipiatur impersonaliter, non autem concludendo, ut sibi deferatur. Et hujus limitationis ratio est: tum quia ad arbitrium Judicis pertinet inspicere, utrum Reo, vel Actori 168

Digitized by Google

potius illud sit deferendum, *cap. ult.* §. *Sane h. t.* Tum quia, si quis personaliter peteret sibi deferri juramentum, hoc ipso redderet se suspectum; prout etiam testis sponte se ingerens, sese suspectum reddit, *l. Quae omnia.* §. *Sed et si. ff. de Procurat.* Abbas *loc. cit. n.* 15. et nonnulli alii apud Mascardum *d. Concl.* 958. *n.* 57. Quamvis hoc ultimum neget Fachineus *cit. lib.* 1. *Controvers. Jur. cap.* 16. *in fine.* et Pirhing *h. t. n.* 78. eo quod Lege permittente possit quis petere delationem juramenti sibi fieri pro causae dubitae decisione. Verum prudentius agi, si juramentum petatur impersonaliter, seu conditionaliter, in quantum expediat, censet cum aliis Mascardus, *ubi supra. n.* 58. *et* 59.

169 Resp. III. Etsi pars litigans, si petere voluerit delationem juramenti, eam petere possit usque ad conclusionem in causa et non amplius postea: nihilominus Judex ex officio potest juramentum necessarium deferre, quando ita expedire judicaverit, etiam postquam a partibus conclusum fuit in causa, et usque ad prolationem sententiae. Ita Jason *in Repetit. l. Admonendi. n.* 318. *ff. de Jurejurand.* Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 108. *n.* 1. *et* 4. Mascardus *cit. Concl.* 958. *n.* 50. *et* 55. Pirhing *h. t. n.* 99. cum communi. Ratio prioris partis est: quia per conclusionem in causa renunciatur ulterioribus probationibus, et partibus os clauditur; ergo post dictam conclusionem nequit amplius pars petere delationem juramenti, cum hoc sit species quaedam probationis: nisi forsan hujusmodi juramentum suppletorium jam antea fuisset petitum. Altera vero pars ex eo liquet: quia quoad Judicem nunquam censetur conclusum in causa, quin possit ex officio novas probationes admittere, vel eas partibus injungere, *c. Cum Joannes.* 10. §. *Ad hoc autem. de Fide instrument.* estque uberius dictum *Tit.* 19. *De Probationibus.* §. 6. *n.* 159. 161. *et seqq. et* 170. ubi ex professo agitur de Conclusione in causa, et novis probationibus post eam regulariter non admittendis.

170 Solum his addendum est, quod inter alia requisita delationis juramenti necessarii in supplementum, etiam unum sit, ut illud a Judice deferatur parte adversa praesente, vel saltem citata, et interesse nolente: simulque causa cognita. Alexander *Consil.* 122. *n.* 13. *lib.* 2. Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei. Actu* 9. *n.* 11. Mascardus *cit. Concl.* 958. *n.* 60. allegans plures alios: et concordant dicta superius *Tit.* 20. *de Testibus* §. 13. *n.* 418. *et seqq.* ubi hoc ipsum de productione, ac receptione testium dictum fuit. Accedit textus *in l. In bonae fidei. C. de Rebus credit.* ibi: *Inopia probationum, per judicem jurejurando causa cognita res decidi oportet*: junctis dictis supra *num.* 162.

171 Quaeritur II. Utrum, et qualiter ad delationem juramenti necessarii requiratur, quod praecesserit semiplena probatio? Resp. I. Ad hoc, ut juramento necessario, ejusque delationi in supplementum locus sit, requiritur cumprimis, quod deficiant aliae legitimae probationes, simulque negotium saltem semiplene sit probatum. Ita Glossa *c. Ex insinuatione.* vers *Clerici de Procurat.* Jo. Andreas *in c. Sicut. n.* 2. *et* 3. et Hostiensis *ibid. n.* 2. et Fagnanus *n.* 5. *de Probation.* Socinus *loc. cit. Fallent.* 54. *et seqq.* Jason *l. Admonendi. n.* 75. *et in Repetit. ibid. n.* 24. *ff. de Jurejur.* Menochius *lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. cas.* 190. *n.* 2. Barbosa *Collectan. ad d. c. Sicut. n.* 5. *et seqq. de Probation.* Mascardus *de Probat. Concl.* 958. *num.* 3. *et seqq.* cum communi.

172 Prior pars patet ex *c. Sicut.* 2. *h. t.* ubi decisum reperitur, quod *tunc demum ad hujusmodi* (juramenti) *sit suffragium recurrendum, cum aliae legitimae probationes deesse noscuntur*: estque proxime dictum *num.* 159. *et* 160. Accedit ratio: quia probatio illa, quae habetur ex juramento, est probatio privilegiata; hoc est, in defectu aliarum probationum facta ex testimonio suo in propria causa, contra Regulas communes, *Ne quis in propria causa etc.* juxta dicta *num.* 161. ergo hoc ipso, quamdiu possunt haberi aliae legitimae probationes, locus non est huic juramento, utpote deferendo duntaxat in supplementum, seu defectum aliarum probationum. Concordat textus *in l. In bonae fidei. C. de Rebus creditis*: ubi dicitur, quod *inopia probationum* (emergente, ut explicat Glossa) *per judicem jurejurando causa cognita res decidi oportet.*

Altera vero pars, requirens ad delationem 173
juramenti suppletorii, quod negotium saltem semiplene sit probatum, communiter post Glossam *cit. l. In bonae fidei. vers. Decidi. C. de Rebus credit.* suadetur ex eo: Quia, si Actor nihil probavit, absolvendus est Reus, etiamsi is nihil praestiterit, *l. Qui accusare. C. de Edendo. et c. Cum Ecclesia. fin. de Causa possess.* unde nec opus est, quod tunc Reus juret. Si autem Actor plene probavit, Reus est condemnandus, *cit. c. Sicut. n.* 2. *et c. In praesentia.* 8. *de Probation.* ac proinde etiam in hoc casu non est locus juramento suppletorio. Remanet proinde, quod tunc demum possit deferri juramentum necessarium, sive in supplementum, quando praecessit semiplena probatio, v. g. per unum testem omni exceptione majorem; simulque aliae legitimae probationes haberi non possint. Prout est casus *in c. Ex insinuatione.* 3. *de Procuratorib.* ubi Archidiacono, qui duobus Clericis praesentibus Procuratorem suum sese revocasse dixerat, istud tamen, cum alter de praedictis Clericis jam obiisset, plene probare non poterat, defertur juramentum in supplementum; adeo, ut Pontifex mandaverit, standum esse juramento ipsius Archidiaconi, et superstitis Clerici. Idem ergo dicendum in aliis hujusmodi casibus.

Resp. II. Ob solam praesumptionem levem, seu 174
quae prudenti arbitrio Judicis est minor semiplena probatione nunquam potest Actori deferri juramentum istud in supplementum. Ita Glossa *in L.* 3. vers. *Si levior. ff. de Minorib.* Abbas *cap. ult.* §. *Sane.* 179
n. 3. *h. t.* quamvis addat conformiter illi textui, quod tunc, si videbitur Judici, possit Reo deferri juramentum ad purgandam illam praesumptionem. Socinus *de Fallentiis. Reg.* 204. *Fallent.* 73. Jason *in Repetit. l. Admonendi. num.* 75. *ff. h. t.* et aliis. Ratio est: quia istud juramentum supplet, et facit perfectam seu plenam probationem; ergo oportet, quod praecesserit semiplena.

Nec obstat Glossa *c. Tam litteris.* v. *Probata. de* 175
Testib. Bartolus *in l. Admonendi* §. 5. *Post dubitationem autem. ff. de Jurejurand.* Alexander *Consil.* 53. 180
n. 6. *vol.* 1. Baldus post Jo. Aretin. *in l. Si fundum. ad fin. C. de Rei vindicat.* qui volunt, quod si Actor habeat pro se praesumptiones, vel conjecturas, juramentum istud sit deferendum in supplementum. Resp. enim, Glossam praeallegatam loqui in casu, quo *Actor habet bonam praesumptionem pro se* (hoc est, non levem duntaxat, sed talem, quae faciat semiplenam probationem, ex variis indiciis arbitrio Judicis desumptam) *habito respectu ad qualitatem personae, et causae, cap. ult. de Jurejurand.* Bartolus etiam *loc. cit.* §. *Videnda sunt ergo exempla etc.* clare se declarat, quod antea locutus fuerit de conjecturis semiplenam probationem facientibus, quarum postea adducit exempla. Atque eodem modo intelligendi sunt caeteri Auctores, vel certe reliquendi, retenta communi aliorum sententia, quod propter levem praesumptionem nunquam a Judice sit deferendum juramentum in supplementum probationis: possit tamen istud in causis civilibus deferri propter.

bonam ; seu vehementem praesumptionem ; hoc est, propter tales conjecturas atque indicia, quae faciunt semiplenam probationem.

176 Verumtamen quando indicia, seu conjecturae, atque ipsa praesumptio sit tam vehemens, ut semiplenam probationem faciat, Judicis arbitrio relinquendum erit. Jason *cit. n.* 75. Menochius d. *lib.* 2. *cas.* 190. n. 3. et concordant dicta superius *Tit. praesed.* §. 1. n. 17. et alibi, prout ibidem notatur.

177 Resp. III. Quamvis probatio facta per unum testem de visu deponentem, atque omni exceptione majorem, possit suppleri per praestationem juramenti necessarii, seu in defectum aliarum probationum a Judice delati: secus tamen dicendum, quando testis ille non est major omni exceptione: ut puta, quia est consanguineus, aut multum amicus parti, vel malae conversationis, infamis, aut alias suspectus. Ita Abbas *cap. ult.* §. *Sane. n.* 12. *h. t.* Bartolus *l. Admonendi. circa fin. ff. h. t.* Socinus *cit. Reg.* 204. *fallent.* 54. Mascardus *Concl.* 958. *n.* 9. *et* 10. cum aliis. Et quidem prima pars patet ex *c. Ex insinuatione. 3. de Procuratorib.* et aliis hactenus dictis. Altera vero pars suadetur ex eo: quia testis ille consanguineus parti, vel infamis, aut hujusmodi, non est testis omni exceptione major sicque hoc ipso *non* facit semiplenam probationem; ergo nec defertur juramentum in supplementum ratione sui testimonii, cum exinde non possit consurgere plena probatio, sicque juramentum illud non nisi frustra deferretur.

178 Resp. IV. Insuper non defertur juramentum suppletorium, ubi contra semiplenam probationem urget econverso aliqua probatio, vel praesumptio contraria: quia tunc probatio illa caeteroquin semiplena extenuaretur atque enervaretur, sicque non remaneret talis; ac proinde foret insufficiens pro delatione hujus juramenti. Ita Glossa *in L.* 1. vers. *Non sit. C. Qui et adversus quos etc.* Jason *in Repetit. l. Admonendi. n.* 24. *ff. h. t.* Socinus *cit. Reg.* 204. *fallent.* 61. Mascardus, *ubi supra*, *n.* 23. post Rotam *Decis.* 19. *de Dolo et contumac. innov.* et plurimos alios.

179 Secus dicendum, ubi semiplena illa probatio non debilitaretur. Hinc defertur juramentum in supplementum ex depositione unius testis omni exceptione majoris, ac reddentis rationem dicti sui, etiamsi habeat contra se alium testem non reddentem rationem: quia talis nihil probat, sicque per eum non debilitatur depositio alterius testis cum ratione. Farinacius *de Testibus, quaest.* 70. *n.* 20. Felinus *c. Cum causam. num.* 4. *vers. Fallit quarto. de Testib.* post Baldum *l. De quibus. de Legib.*

180 Quaeritur III. Quid sentiendum sit de Legalitate personae, ad delationem juramenti necessarii requisita? Resp. I. Ad hoc, ut cuipiam deferatur a Judice juramentum necessarium, sive in supplementum probationum, requiritur etiam Legalitas personae: hoc est, quod persona illa, cui deferendum est juramentum, sit honesta, et fide digna; non autem sit vilis, infamis, seu talis, quae secundum Leges a ferendo testimonio repellitur. Ita Abbas *cap. ult.* §. *Sane. n.* 9. *h. t.* Bartolus *in l. Admonendi n.* 58. et Jason *ibid. n.* 113 *ff. de Jurejurand.* Socinus *cit. Reg.* 204. *fallens.* 43. *et seqq.* Maranta *part.* 6. *Speculi aurei, Actu* 9. *seu de Juramento. n.* 5. *et* 6. Fagnanus *c. Sicut. num.* 6. *de Probat.* Menochius *lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. cas.* 190. *n.* 12. Mascardus *de Probat. Concl.* 958. *n.* 16. *et seqq.* allegans alios. Ratio est: quia Juramentum necessarium, seu delatum a Judice in supplementum succedit loco testis, ut loquitur Jason *cit. n.* 114 post Cynum *l. In bonae fidei. in quaest.* 7. *C. de Rebus creditis*, Bartolum, Baldum, et alios, ergo, qui secundum Leges repelluntur a ferendo testimonio in judicio, multo fortius repelluntur ab isto juramento; utpote quo tota lis decidenda foret.

Unde juramentum in supplentum non defertur 181
infami infamia juris, vel facti, usurario, Judaeo, nec ei, qui semel pejeravit, nec inimico gravi inimicitia, nec concubinario, nec pauperi suspecto de perjurio, nec ulli alteri, qui ratione maculae, seu vitii, aut defectus repellitur a testificando: de quibus fuse dictum est supra *Tit.* 20. *de Testibus.* §. 2. *et seqq.* ac notant Doctores proxime relati, et alii.

Secus dicendum de illis, qui repelluntur a testi- 182
monio ratione sexus: ut mulieres, quae licet non admittantur ad testimonium in testamentis, causisque feudalibus, juxta dicta *cit. Tit.* 20. *n.* 88. 89. *et* 90. potest nihilominus etiam mulieribus hoc juramentum deferri, ut notat Mascardus *cit. Concl.* 958. *n.* 69. *et n.* 34. allegans Rotam apud Puteum *Decis.* 430. *lib.* 2. et Jason *in Repetit. l. Admonendi. n.* 198. *et* 199. *ff. h. t.*

Idem dicendum de illis, qui repelluntur a testi- 183
monio in judiciis ratione solius reverentiae, seu consanguinitatis, affectionis, aut commodi: quia enim probatio, quae per juramentum suppletorium quandoque conceditur, est irregularis, et privilegiata; eo quod singulari quodam Jure admittatur contra Regulas communes. *Ne quis sit testis in propria causa etc.* dum vi hujus juramenti potest reddi testimonium in causa propria: non est quaerendum de consanguinitate, amicitia vel commodo ejus, qui istud juramentum est praestiturus, dummodo caeteroquin sit persona honesta, fideque digna, neque aliud quid obstet. Mascardus *loc. cit. n.* 70. post Jean. Bapt. Caecialupum *in l. Admonendi. n.* 52. *ff. h. t.*

Resp. II. Ut juramentum suppletorium cuipiam 184
per Judicem deferatur, necesse etiam est, ut is verisimiliter existimetur nosse veritatem rei per veram scientiam, seu proprium sensum corporeum. Ita Glossa *l. In bonae fidei. v. Decidi. ff. de rebus credit.* istud probans ex *l. Jusjurandum et ad pecunias. ff. de Jurejurand. et l. Marcellus.* §. *Qui rerum. ff. de Action. rerum amotar.* Bartolus *in l. Admonendi. n.* 57. et Jason *in Repetit. ibid. n.* 312. *ff. h. t.* Mascardus *d. Concl.* 958. *n.* 61. *et seqq.* Maranta *cit. part.* 6. *Speculi Aurei. Actu* 9. *n.* 5. et alii. Ratio est: quia hoc ipsum exigit legalitas personae in jurante requisita; nam apertum foret periculum perjurii, si quis cogeretur juramentum de veritate, quale est juramentum suppletorium, deponere quoad illam rem, cujus veram notitiam per sensum corporeum non habet. Accedit, quod juramentum istud aequiparetur testi, utpote cum quo constituit plenam probationem, seu sufficientem ad decisionem causarum: atqui testis non probat, nisi deponat de veritate per proprium sensum corporeum, *can. Testes. 3. q.* 9. *et l. Testium. C. de Testib.* ergo nec jurans, nisi deponat de proprio sensu.

Et hinc fit, quod juramentum in supplementum 185
non deferatur Haeredi super facto Defuncti: quia videlicet istud verisimiliter ignorare praesumitur, sicque subiturat periculum perjurii. Patet hoc ex *cit. l. Marcellus.* §. *Qui rerum. ff. de Action. rer. amotar.* ubi sic habetur: *Pater autem amoventis jurare non cogitur; cum iniquum sit, de alieno facto alium jurare. Is ergo cogitur jurare, qui amovisse dicitur: et idcirco nec haeres ejus, qui quaesve amovisse dicitur, jurare cogitur.* Haec ibi. Adeo, ut non sufficiat, habere notitiam aliunde, puta per famam, vel confessionem extrajudicialem adversarii: quia, ut cuipiam istud juramentum deferatur, necesse est, quod praesens interfuerit facto, sciatque veritatem per proprium sensum, *arg. l. Generaliter.* §. 1. juncta Glossa vers. *A principale.* et Baldo *ibid.*

C. de Rebus creditis. ac notat Alexander *Consil.* 73. *n.* 13. *lib.* 3. Jason *cit. n.* 312. Mascardus *d. Concl.* 958. *num.* 63. *et* 64. ubi istud procedere inquit in Haerede extraneo: secus in filio, vel alio conjuncto haerede, qui verisimiliter praesumitur scire factum Defuncti per propriam sensum, sicque ipsi posset deferri juramentum in supplementum.

186 Quaeritur IV. An ad delationem juramenti necessarii etiam requiratur parvitas causae? Resp. I. Juramentum istud *non* est deferendum parti a Judice in causis arduis, magnique praejudicii, sed duntaxat in parvis, sive modicis. Ita Glossa *in cap. ult.* vers. *In probatione.* et Canonistae *ibid. h. t.* et alii. Glossa *in l. Admonendi.* §. *Exacto.* et Bartolus *ibid* §. *Viso ergo quando.* Et Jason *n.* 271. *ff. de Jurejur.* Alexander *Consil.* 180. *n.* 7. *lib.* 6. Marantа *cit. Acta* 9. *num.* 7. Menochius *lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. cas.* 190. *num.* 18. Mascardus *cit. Concl.* 958. *n.* 30. Barbosa *c. Sicut n.* 44. *et seqq. de Probat.* et alii. Ratio est: quia in Modicis non est praesumptio, quod pro tanto quis velit delinquere, aut pejerare, *c. Etsi quaestiones.* 18. §. *fin de Simonia,* juncta Glossa *ibid.* v. *Modici pretii*, et alia Glossa *in c. Statutum.* §. *Insuper.* ℣. *Consumi. de Election. in* 6. sicque tunc defertur juramentum istud. Secus dicendum in causis arduis, magnique momenti, utpote in quibus ob avaritiam hominum majus urget periculum perjurii, gravisque praejudicii proximo injuste inferendi. Accedit, quod in causis criminalibus criminaliter motis (quibus aequiparantur causae civiles ardoae, magnique praejudicii, juxta dicta *Tit.* 20. *de Testibus.* §. 3. *n.* 81.) ad Reum condemnandum requirantur probationes apertissimae, ac luce meridiana clariores, *l. Sciant. cuncti. C. de Probat.* cum similibus: atqui talis probatio luce meridiana clarior, non est juramentum supplutorium; cum non reddat rem penitus indubitatam, imo nec sit legitima aliqua probatio, juxta dicenda *num.* 211.

187 Caeterum causa ardua, magnique praejudicii, merito censetur ea, quae est unius haereditatis, vel omnium bonorum, aut majoris partis horum, *arg. l. Propter litem.* §. 1. *ff. de Excusat. tutor.* estque jam dictum supra *Tit.* 20. *de Testibus.* §. 3. *n.* 81. Alioquin vero, quaenam causa censeatur modica, et quae magna, id inspecta qualitate causae, atque personarum, Judicis arbitrio relinquitur decidendum: nam v. g. causa ducentorum florenorum inter duos Reges censeretur modica, et parva, sed inter duos cives reputaretur magna. Bartolus in *l. Admonendi.* § *Sed est advertendum.* et Jason in *Repetit. ibid n.* 272. *ff. h. t.* Menochius *cit. cas.* 190. *n.* 17. Mascardus *d. Concl.* 959. *n.* 13. Pirhing *h. t. n.* 96. et alii. Insuper inter causas arduas recenseutur causae criminales, et causae spirituales, puta, matrimoniales, Beneficiales, et nonnullae aliae, de quibus infra *n.* 216. 217. *et seqq.*

188 Resp. II. Patitur nihilo minus data Conclusio limitationem, quando fuit plus quam semiplene probatum: quia tunc juramentum in supplementum defertur etiam in causis arduis, magnaeque quantitatis, dummodo persona sit honesta, *arg. L. ult. ff. De eo, quod metus causa etc.* Ita Glossa *fin. c. Viduas. de Regularib.* Mascardus *d. Concl.* 958. num. 34. Jason *in Repetit l. Admonendi. num.* 281. *ff. de Jurejurand.* istud intelligens, quando ultra semiplenam probationem aliquid esset adductum, vel adesset aliqua alia praesumptio, aut prodoxisset quis duos testes, quorum unus non esset integer: quo casu saltem haberetur plus quam semiplena probatio; ac proinde, si persona caeteroquin sit honesta, potest ei Judex etiam in causa ardua, seu gravi, deficientibus aliis probationibus deferre juramentum necessarium, per textum *cap. ult.* §. *Sane. h. t.* Id ipsum tradunt Jo. Gutierrez *tract. de Matrimonio. cap.* 18. *n.* 4. Alexander *Consil.* 76. *n.* 6. *lib* 6. Barbosa *cit. c. Sicut. nu* 45. *de Probat.* Pirhing *h. t. num.* 95. Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 108. *num.* 11. Franciscus Herculanus *Tom.* 4. *Tractatuum*, *tract. de Negativa probanda. num.* 235. pluresque alii ab his allegati.

Addit idem Herculanus *cit. n.* 235. et Mascardus, 189
ubi supra, n. 34. etiam in causis criminalibus deferri hoc juramentum, quando est plus, quam semiplene probatum. Quamvis istud in praxi non facile se admissurum, si agatur de poena corporali etiam levi imponenda, sed solum ubi Reo deberet imponi poena pecuniaria, fateatur Jul. Clarus *in Pract. crimin.* §. *fin. quaest.* 63. *num.* 2. *et* 3. Concordant dicenda inferius *num.* 212. *et seqq.* ubi plura de hoc.

Limitatur ulterius dicta Conclusio, quando non 190
agitur ad totam intentionem Actoris fundandam, sed solum ad declarandam obscuritatem fundamenti adjuvantis dictam intentionem: quia tunc juramentum in supplementum defertur etiam in causa magna. Card. Tuschus *Litt. I. Concl.* 540. *n.* 82. citans Baldum *Consil.* 297. *num.* 3. *lib.* 3. et Barbosa, *ubi supra, n.* 45.

Quaeritur V. Cuinam parti Judex deferre de- 191
beat juramentum necessarium, num Actori in supplementum suae probationis, vel potius Reo ad purgationem sui, seu ad ostendendam suam innocentiam? Resp. I. Caeteris paribus, Reo potius deferendum est istud juramentum, non Actori. Ita Glossa *in l. Admonendi.* ℣. *Exacto jurejurando. ff. h. t.* enumerans plures casus, in quibus Actori defertur juramentum; et subjungens, quod *ubi Reus ita est honestus* et Actor, et Summa non est modica, *deferatur Reo juramentum.* Speculator *Tit. de Juramenti delatione, num.* 9. referens nonnullas alias Doctorum sententias, sed hanc appellans veriorem. Abbas *cap. ult.* §. *Sane num.* 9. *h. t.* et Barbosa *in Collectan. ibid. num.* 6. aliique Canonistae passim. Mascardus *de probat. quaest. Proaem.* 9. *n.* 53. Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 2. *cas.* 190. *n.* 19. asserens, istud levem habere dubitationem.

Conclusio haec clare desumitur ex *cit. cap ultim.* 192
§. *Sane. h. t.* ubi dicitur: *Sane si actor omnino in probatione defecerit, reus debet, etsi nihil praestiterit, obtinere. Praesumptione vero faciente pro illo* (videlicet pro Actore, ut explicat Glossa) *Reo deferri potest ad ostendendam suam innocentiam juramentum: nisi Judex* (*inspectis personarum, et causae circumstantiis*) *illud Actori videat deferendum.* Hisce enim verbis Regula statuitur pro Reo; quae tamen limitatur, quando Judici inspectis personarum, et causae circumstantiis, aliud videtur faciendum. Atqui talis limitatio nequit subsistere, ubi caetera supponuntur esse paria: puta; quia Actor semiplene probavit suam intentionem, et Reus suam defensionem, atque aequalis conditio, atque legalitas utriusque: ergo. Accedit ratio: quia, ut habet Reg. 11. Juris in 6. *Cum sint partium jura obscura, reo favendum est potius quam Actori*: ac proinde illi deferendum est juramentum suppletorium, ad ostendendam suam innocentiam. *Nam favorabiliores Rei potius, quam Actores habentur*, ut dicitur *l. Favorabiliores. ff. de Reg. Jur.*

Dices. In relato *cap. ult.* §. *Sane. h. t.* solum dici- 193
tur: *Reo deferri potest ad ostendendam suam innocentiam juramentum* etc. ergo si tantum potest, non necessario debet istud supplitorium deferri Reo. Confirmatur hoc ipsum ex *cap. ult. de Testib. in fin.* ubi loquendo de delatione juramenti necessarii, cujus Actoris lis unicum, aliis verbis: *Neque indistincte ipsi appellanti deferatur juramentum: sed tunc, cum inspectis personarum, et ipsius causae circum-*

stantiis id fuerit faciendum. Resp. neg. consequent. Quia in priori textu, ut notat Abbas *ibid. n.* 3. ideo ponitur ly *Potest*, eo quod Judex non semper teneatur de necessitate deferre juramentum, etiam praesumptione faciente pro Actore; sed ipse habeat istud arbitrari, consideratis personarum et causae circumstantiis. Ad *cap. ult. de Testib. in* 6. dicitur, ibidem solum corrigi Judicem, qui indistincte juramentum detulit appellanti, seu Actori: et sic in effectu providetur ibi, prout habetur *cap. ultim. h. t.* videlicet, Juramentum necessarium non esse deferendum Actori, nisi spectatis personarum, et causae circumstantiis, ita Judici videatur expedire. Abbas *loc. cit. num.* 9. *circa fin.*

194 Urgebis. Si Actore duntaxat semiplene probante, Reus habet econtra semiplenam probationem pro sua defensione atque innocentia, tunc pro hac elidit semiplena probatio Actoris; ergo frustra Reo defertur juramentum in supplementum, cum caeteroquin Actore non probante Reus sit absolvendus. Resp. neg. consequent. Quia, ut notat Abbas *cit. cap. ultim.* §. *Sane. numer.* 9. *h. t.* tale juramentum tunc non defertur Reo ad complendam suam probationem, sed ad purgandam praesumptionem illam, quae ex contraria Actoris probatione contra ipsum consurgebat: sive *ad ostendendam suam innocentiam*, ut loquitur textus *ibid.* Accedit, quod quidem Actori non possit deferri juramentum istud, nisi habeat pro se ad minus semiplenam probationem, juxta dicta *num.* 171. *et* 173. bene tamen Reo: quia, ut illud Reo deferatur, sufficit qualiscunque urgens probatio; puta, habita per unum bonum testem, licet non sit omni exceptione major, sicque non faciat semiplenam probationem. Siquidem, ut proxime dictum, juramentum ejusmodi non defertur Reo ad complendam, suam probationem, sed ne remaneat suspicio contra eum, ut inquit Abbas *loc. cit.*

195 Quod si vero Actor et Reus sint aeque legales, atque vitae honestae, Actor vero semiplene probaverit suam intentionem, v. g. per unum testem omni exceptione majorem, Reus autem nihil praestiterit sed solum negaverit, tunc crebrior, veriorque est Doctorum sententia, quo pensatis omnibus circumstantiis causae, et personarum, atque repertis, ut supra, juxta prudens arbitrium Judicis, Actori deferendum sit juramentum memoratum; prout relatis, atque repertis aliorum sententiis, tenet Jason *cit. Repetit. l. Admonendi. nu.* 314. *ff. h. t.* Menochius *d. lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. cas.* 190. *nu.* 19. *et* 20. Pirhing *h. t. num.* 80. Pachineus *lib.* 1. *Controvers. Jur. cap.* 18. asserens, ita semper se servasse, atque ab aliis servatum vidisse. Id ipsum suadetur ratione: quia ex semiplena probatione Actoris facile Judex inducitur ad opinandum, meliorem esse causam ipsius, quam Rei, quem videt nihil prorsus praestitisse, sed duntaxat Actoris intentionem negasse: unde cum Reum absolvere non possit, nec debeat, cum sit plene convictus; neque ipsum simpliciter condemnare valeat, quin Actoris intentio plene probata non est: merito quidem ex probationis inopia causam jurejurando decidet, *l. In bonae fidei. C. de Rebus credit.* Reo tamen juramentum non deferet, cum jam suspicetur ipsemet Judex, ac pene certus sit, eum mentiri, ac ex parte ipsius periculum subesse perjurii, Actorem econtra verum dicere. Accedit, quod tunc nulla subsit ratio, ut potius Reo juranti in propria causa credatur, quam Actori qui jam de suo jure aliqua ex parte docuit; ergo aequitas naturalis suadet, ut deferatur juramentum Actori, pro quo stat major praesumptio. Atque ad hunc casum inter alios excludendum notanter in data *num.* 191. Conclusione addi una fuit ly, *Caeteris paribus.*

Instabis contra eandem Conclusionem: Non videtur, quod unquam possit esse locus delationi juramenti necessarii; ergo adhuc data Conclusio subsistit. Antecedens probatur. Vel enim Actor plene probat, et Reus debet condemnari. *c. Sicut. de Probat.* cum concordantiis: vel non plene probat, et Reus debet absolvi, etiamsi nihil praestiterit, *cap. ultim. h. t.* ergo nunquam erit locus huic juramento. Resp. negando antecedens, cum consequentia suae probationis: haec enim fit a partibus non sufficienter enumeratis, et debet addi tertium membrum; scilicet, *Aut Actor aliquid probat, ita ut stet praesumptio pro eo.* Atque in hoc ultimo casu est locus delationi juramenti: quod quidem ordinarie, et caeteris paribus, dicitur esse deferendum Reo ad ostendendam suam innocentiam; nisi aliud pensatis personarum, vel causae circumstantiis Judici videatur. Abbas *ibid. n.* 5. *et* 9. Quod ut melius intelligatur, 196

Resp. II. Quando non omnia sunt paria ex parte Actoris et Rei, tunc Judex prudenter sectatis circumstantiis arbitrari debebit, cuinam parti juramentum deferre debeat. Textus est in *cap. ult. l. Sane: h. t.* cujus verba *num.* 190. jam sunt relata: ubi Glossa vers. *In probatione* Abbas *n.* 9. Jo. Andreas *n.* 6. aliique passim. 197

Porro in praeeligendo, cui parti Judex deferat juramentum, quatuor sunt consideranda, videlicet, conditio personae, natura causarum, quantitas rerum, et qualitas factorum. Abbas *cit. cap. ult.* §. *Sane. num.* 9. *h. t.* juncto texto *ibid.* dum inquit: *Nisi Judex inspectis personarum, et causae circumstantiis, illud Actori videat deferendum.* Nam ad circumstantias personarum et causarum, enumerata quatuor capita commode reducuntur: idque declaratur inductione. Et quidem 198

Imprimis *conditio personarum* attenditur penes earum legalitatem: ut videlicet juramentum necessarium non deferatur personae infami, vili, aut alias suspectae de perjurio, sed duntaxat personae legali, seu honestae, ac fide dignae. Unde quando Reus est persona vilis, infamis, seu alias de perjurio suspecta, Actor vero est multum legalis ac honestus, potius huic, semiplene probanti, deferendum est juramentum in supplementum, quam Reo. Glossa in *l. Admonendi*, vers. *Exacto juramentum.* et Bartolus *ibid circa fin.* §. *Hoc praemisso. h. t.* Abbas *cap. ult.* §. *Sane. n.* 9. *eod.* et alii. Ratio est: quia juramentum istud defertur in defectum probationis ad eam supplendam, ubi deficit, *l. In bonae fidei. C. de Rebus creditis*; et consequenter, ubi per juramentum non potest compleri probatio, illud frustra deferretur: atqui si Actor semiplene probavit, estque persona legalis, non vero Reus, juramentum potest complere probationem duntaxat ex parte Actoris, non vero ex parte Rei; ergo tunc est deferendum Actori. Minor probatur: quia, ut supponitur, Reus non est persona legalis: atqui talis persona non potest complere probationem, cum non probet, uti patet in teste extraneo talis conditionis, cujus testimonium non facit semipleuam probationem. Secus foret dicendum quando Reus est persona legalis, non vero Actor: quia tunc ob eandem rationem juramentum deferretur illo potius, quam Actori. 199

Deinde *natura causarum* attenditur penes hoc, an causa sit civilis, vel criminalis exigens probationes apertissimas, et luce clariores. In his quippe non defertur Actori juramentum in supplementum licet semiplene probaverit: quamvis interdum possit juramentum deferri Reo ad ostendendam suam innocentiam, et purgandam sinistram suspicionem, quae contra ipsum ex semiplena Actoris probatione consurgebat, juxta dicenda inferius §. *seq. n.* 200. 200

201 Tertio *quantitas rerum* prudenti Judicis arbitrio venit consideranda in causis civilibus. Nam ubi agitur causa magna atque ardua, seu res, quae petitur in judicio, est magni valoris, gravisque praejudicii, pariter requiruntur probationes clariores, et apertae: sicque non potest Actori semiplene probanti juramentum deferri in supplementum, conformiter dictis supra *numer.* 187. sed Reus est absolvendus, nisi Judex expedire judicaverit huic deferre juramentum ad ostendendam suam innocentiam, sive quod Actori nihil debeat, *cap. ult.* §. *Sane h. t.* Secus dicendum in causis modicis, praesertim si Actor, qui semiplene probavit, ac praesens negotio interfuit, sit honestus, et multum legalis, *arg. l. Legitimos.* §. 1. *ff. de Legitim. tutor.* ac notat Glossa in *l. Admonendi.* vers. *Exacto. ff. h. t.* juncto *c. Ex insinuatione.* 3. *de Procuratorib.*

202 Tandem *qualitas factorum* debet attendi penes hoc, ut magis scienti, seu veritatem rei per proprium sensum cognoscenti, deferatur ejusmodi juramentum, non vero ignoranti Glossa marginalis *c. Tum litteris.* vers. *Probata de Testib.* junctis dictis supra §. *praeced. num.* 184. *et* 185. Unde si Actor cuipiam facto praesens interfuit, ipsi potius semiplene probanti juramentum suppletorium est deferendum; non vero Reo, qui est haeres alicujus defuncti, et solum negat: praesumitur enim ignorare factum alienum, *l. Marcellus ff. Rerum amotarum. et l. Quamquam. ff. Ad S. C. Velleian.* cum similibus.

203 Resp. III. Ut juramentum, supplementum possit deferri Actori, decem copulative requiruntur. Ita Jason in *l. Admonendi. n.* 24. post Paulum de Castro *ibid. ff. h. t.* et concordant tum hactenus dicta, tum proxime dicenda: atque illa sunt sequentia I. Quod causa sit civilis, non criminalis, vel spiritualis. II. Quod causa non sit famosa, conformiter dicendis §. *seq. n.* 212. *et* 217. III. Quod summa sit parva. IV. Quod Actor bene sciat rerum veritatem, et per sensum corporeum. V. Quod sit legalis, et fide dignus. VI. Quod semiplene probaverit intentionem suam. VII. Quod illa semiplena probatio non sit elisa per aliquam praesumptionem, vel suspicionem contrariam. VIII. Quod non sit conclusum in causa. IX. Quod petatur a parte; nisi Judex ex officio censuerit illud esse deferendum. X. Quod deferatur causa cognita simulque alia parte praesente, vel ad hoc legitime citata. Atque de hisce postremis requisitis jam hactenus dictum est a *num.* 165. et deinceps.

§. VII.

Resolvuntur alia dubia Juramentum litis decisorium concernentia.

SUMMARIUM.

204 *In quibus causis possit vel non possit deferri juramentum litis decisorium? Et num. seqq.*
Juramentum voluntarium, atque judiciale potest deferri, quacunque actione quis conveniatur, ea praestitum profuit jurauti. Ibid.
205 *Dummodo ab adversario sibi fuerit delatum: Alias secus.*
Sponte ad jurandum sese offerens, reddit se suspectum. Ibid.
206 *Juramento praestito standum est quoad litigantes, non quoad extraneos.*
Jusjurandum alterius alteri neque prodest, neque obest. Ibid.
207 *Juramentum necessarium potest regulariter deferri in omnibus causis: adeo, ut parte petente, et Judice nolente illud deferre, possit appellari.*
208 *Solvuntur contraria quoad alteram partem. Et num. seqq.*
209 *Judicis arbitrio qualiter relinquatur, deferre juramentum necessarium?*
210 *Dantur tamen plures causae, in quibus nequit deferri juramentum necessarium. Et num. seqq.*
211 *Sic non potest deferri, ubi Lex, vel Statutum requirunt probationem evidentissimam, vel plenam, aut legitimam.*
Probatio per juramentum suppletorium non est legitima probatio, sed duntaxat privilegiata. Ibid.
212 *Juramentum suppletorium nequit Actori deferri in causis criminalibus criminaliter intentatis.*
213 *Secus, ubi de crimine agitur civiliter.*
214 *Vel quando pro eo debet imponi solum poena pecuniaria.*
215 *Potest in causis criminalibus aliquando deferri Reo juramentum in sui purgationem.*
216 *In causis criminalibus qualis ordo hodie servetur?*
217 *In causa civili et famosa, non defertur juramentum in supplementum.*
Causa famosa, quae dicatur? Ibid.
218 *Etiam in causa civili non famosa, sed tamen ardua, non defertur juramentum suppletorium.*
Nec in causa Feudali? aut Fiscali etc. Ibid.
219 *Neque illud defertur in causis spiritualibus, v. g. matrimoniali, Monachatus, Beneficiali.*
220 *Utrum id deferendum sit in causis Sponsalium?*
Causa sponsalitia censetur gravis; et cur? Ibid.
221 *Juramentum litis decisorium, si deferatur, an possit recusari? Et num. seqq.*
Juramentum voluntarium libere potest recusari: adeo, ut non sit opus illud referre. Ibid.
222 *Nisi forte inter partes jam fuerit conventum, quod una earum juret.*
223 *Juramentum judiciale potest libere recusari, donec a Judice fuerit approbatum.*
224 *Et ratio hujus.*
225 *Sed ubi Judex illud approbavit, tenetur pars aut jurare, aut referre, aut solvere. Et num.* 223.
226 *Conventus actione famosa, non potest juramentum referre.*
227 *A sententia lata virtute juramenti judicialis non praestiti, an possit appellari?*
228 *Juramentum necessarium non potest sine justa causa recusari.*
229 *Causae justae recusandi juramentum necessarium, vel judiciale a Judice approbatum, sunt plures. Et num. seqq.*
230 *Potest enim illud recusari ratione Probationis factae, vel non factae.*
231 *Ratione ignorantiae.*
232 *Rationes causae, seu ob naturam actionis.*
233 *Ex persona deferentis.*
234 *Ex persona ejus, cui defertur.*
235 et 236 *Practica ferendi sententiam ex juramento, quae sit?*
237 *A sententia vigore juramenti necessarii lata, potest appellari.*
238 *Etiamsi quis istud praestare recusaverit, sicque condemnatus fuerit, allegando, quod habuerit justam causam recusandi.*
239 et 240. *An a sententia virtute juramenti judicialis lata possit appellari, est distinguendum; et qualiter?*
241 *Solvitur instantia.*
Plus subvenitur illi, qui necessario agit; quam qui voluntarie. Ibid.

Quaeritur I. In quibus causis possit, vel non possit deferri juramentum litis decisorium? Resp. I. Loquendo de juramento voluntario, atque 204

judiciali, potest illud deferri, quacunque actione quis conveniatur: et si aliquis delato sibi ab adversario juramento *juraverit, proficiet ei jusjurandum, sive in personam, sive in rem, sive in factum, sive poenali actione, vel quavis alia agatur, sive de interdicto*. Ita textus expressus *in l. Ait Praetor. 3. §. 1. ff. de Jurejurand.* Et ratio est: quia *jusjurandum*, tum voluntarium, seu conventionale, tum judiciale, sive a parte parti delatum in judicio, *speciem continet transactionis: majoremque habet auctoritatem, quam res judicata*, prout habetur *L. 2. ff. eod.* Unde merito standum est tali juramento, illudque Judex tuetur.

205 Additur notanter in data Conclusione, *delato sibi ab adversario juramento*. Nam, si Reus juraverit nomine ei jusjurandum deferente, tale juramentum Judex non turbitur: alioquin facillime quisque ad jusjurandum decurrens, nemine illud sibi deferente, oneribus actionum se liberaret, prout dicitur in *cit. l. Ait Praetor. §. 1. ff. h. t.* Quin imo sponte ad jurandum sese offerens, reddit se suspectum, *l. Aut Praetor. 3. §. 1. ff. h. t. et l. Si legatarius. ff. de Dolo malo*.

206 Dum vero subjungitur, *proficiet ei jusjurandum*, id est intelligendum quoad litigantes, secus quoad extraneos: prout explicat Bartolus *ibid. in Summario*. Etenim tali juramento standum est quidem quoad ipsos litigantes, sicque istud proficiet juranti, non vero quoad extraneos: *quia jusjurandum alterius alteri neque prodest, neque nocet*; prout subdit textus in *cit. l. Ait Praetor. §. 1. ff. h. t.* estque jam dictum supra §. 8. *n.* 154.

207 Resp. II. Loquendo nunc de juramento necessario, potest etiam istud in supplementum probationis regulariter a Judice deferri in omnibus casibus: adeo, ut parte petente, et Judice nolente illud deferre, possit appellari. Ita Bartolus in *l. Admonendi. circa fin.* et Jason *in Repetit. ibid. n.* 345. *ff. de Jurejurand.* Mascardus *de Probat. Concl.* 958. *n.* 1. *et* 2. aliique Doctores Juris Civilis: quorum sententiam magis sibi placere, fatetur Abbas *cap. ult. §. Sane. n.* 3. *h. t.* quamvis Hostiensis, et Jo. Andreas *ibid.* et nonnulli alii Canonistae, quoad secundam partem oppositum teneant. Conclusio haec quoad utramque partem desumitur ex *l. In bonae fidei. 3. C. de Rebus creditis*; ubi sic habetur: *In bonae fidei contractibus, necnon et in caeteris causis, inopia probationum, per Judicem jurejurando causa cognita res decidi oportet*: ubi ponderandum ly, *Oportet*: nam verbum istud importat necessitatem, *can. Oportet. 8. q. 1.* cum similibus. Ac proinde, si stante legitima causa, simulque parte petente, nollet illud Judex deferre, poterit appellari, non minus, ac potest appellari, quando Judex illud deferret parti habenti justam causam non jurandi, *l. Generaliter. §. Ipse autem. C. de Rebus credit.*

208 Dices. In *cap. ult. §. Sane. h. t.* nulla imponitur Judici necessitas deferendi hoc juramentum, sed istud relinquitur ejus potestati: ibi: *Praesumptione vero faciente pro illo, Reo deferri potest ad ostendendam innocentiam juramenti etc.* Atqui non omne, quod Judex potest, necesse habet facere, *l. Non quidquid. ff. de Judiciis*: ergo. Accedit, quod Jo. Andreas *cit. cap. ult. num. 3.* asserat, in textu *cit. l. In bonae fidei. C. de Rebus creditis*, ubi alii habent litteram, *Oportet*, esse ibi habere litteram, *Potest*, quae concordat cum *cap. ult. h. t.* unde nulla exinde videtur desumpta necessitas. Respondet Abbas *cit. §. Sane. num. 3.* sese in aliquibus libris vidisse, quod textus in *cit. l. In bonae fidei.* habeat ly, *Oportet*: et quia huic Lecturae de facto correspondent Exemplaria impressa, parum urget Codex Jo. Andreae, veluti mendosus.

209 Ad *cit. cap. ult. §. Sane. h. t.* dicitur, ibi relinqui arbitrio Judicis, ut discernat, utrum hic et nunc sit deferendum juramentum necessarium (in multis etiam casibus istud locum non habet, ut illico dicetur) ac praesertim, ut *inspectis personarum et causae circumstantiis* cognoscat, an dictum juramentum Reo potius, quam Actori, sit deferendum: non autem, quod liberam habeat potestatem deferendi, vel non deferendi juramentum suppletorium, haud obstante legitima causa et petitione partium. Hoc enim manifestum inferret gravamen partibus litigantibus, contra *L. 1. ff. h. t.* ubi dicitur, *maximum remedium expediendarum litium esse jurisjurandi religionem*: unde merito a tali gravamine seu substractione remedii tam opportuni ad litem finiendam, appellari posset. Atque haec responsio confirmatur ex illis verbis, *Causa cognita*, quae continentur in *l. bonae fidei. C. de Reb. credit.* paulo superius relata.

Resp. III. Dantur nihilominus plures casus, 210
atque causae, in quibus juramentum necessarium, seu in supplementum probationis, a Judice deferri nequit. Ita Socinus in *Fallentiis. Reg.* 204. enumerans quadraginta duos tales casus. Barbosa c. *Sicut. 2. n. 17. et seqq. de Probat.* referens triginta tres. Jason *in Repetit. l. Admonendi n.* 271. *et seqq. ff. h. t.* fuse declarans plures tales casus, atque causas, in quibus, licet quis semiplene probaverit, non defertur hoc juramentum Prosper Farinacius *part. 2. Fragmentor. Criminal. Litt. J. v. Juramentum in supplementum. n.* 1435. *et seqq.* Mascardus *de Probat. Concl.* 958. *n.* 38. *et seqq.* et alii. Idque ostenditur inductione, referendo principaliores tales casus, sive causas.

Imprimis quidem juramentum in supplementum 211
probationis non defertur, ubi Lex, Statutum vel alia dispositio requirant probationem evidentissimam, vel plenam et indubitatam, aut luce clariorem, sive legitimam. Socinus *loc. cit. fallent. 1.* Jason *n.* 282. Mascardus *n.* 44. et alii. Siquidem probatio per juramentum supplatorium non est evidentissima, vel indubitata, aut luce clarior. Quin imo probatio per Juramentum nec est legitima probatio; prout desumitur ex *c. Inter quatuor. 2. et c. Tuae. 3. de Clericis peregrin.* ac notat Glossa §. *Sed fueti.* v. *Duplicantur. Instit. de Actionib.* et alia Glossa in *l. Contra negantem* vers. *Probetur. C. de Lege Aquil.* Jason *in Repetit. l. Admonendi. n.* 282. *ff. de Jurejurand* Mascardus *Concl.* 955. *n.* 4. *et quaest. proemial. 9. n.* 1. citatus alios, estque jam dictum supra *Tit. 19. De Probationibus §. 1. n.* 14. Accedit, quod haec sit duntaxat probatio privilegiata, juxta dicta *num.* 151. ac proinde merito locum non habet in illis casibus, in quibus Lege, vel Statuto requiritur probatio evidens, plena seu indubitata.

Deinde, atque descendendo ad casus speciales, 212
juramentum suppletorium nequit a Judice deferri Actori, seu Accusatori in causis criminalibus criminaliter intentatis: quia in his requiruntur probationes indubitatae, et luce meridiana clariores, *L. ult. C. de Probat. et can. Sciant cuncti. 2. q. 8.* sicque urgent dicta *n. praeced.* Barbosa *cit. c. Sicut. num.* 41. *de Probat.* Mascardus *de Probation. Concl.* 958. *num.* 38. Jason, *ubi supra. n.* 275. Pirhing *h. t. n.* 95. Farinacius *part. 2. Fragment. Lit. I. n.* 1222. *et seqq.* allegans communem.

Additur tamen, *in causis criminalibus criminaliter* 213
motis: hoc est, in illis, in quibus agitur ad vindictam publicam. Secus enim dicendum est, quando de crimine agitur civiliter tantum ad privatam utilitatem, simulque actio non est famosa: tunc enim posse deferri juramentum suppletorium, tenet Abbas *cap. ult n.* 13. *vers. Mihi placet. h. t.* Jason *loc. cit. n.* 276. Julius Clarus in *Practica Crimin. §. fin. quaest.* 63. *n.* 1. citatus alios.

214 Atque istud ultimum extenditur ad causam criminalem, pro qua imponi debet solum poena pecuniaria: quia etiam tunc potest deferri hoc juramentum; ut esse communem opinionem, dicit Alexander *Consil.* 66. *nu.* 1. *lib.* 1. et Jason. *n.* 275. ac sequitur Jul. Clarus *loc. cit. n.* 3. Quod tamen Farinacius *d. part.* 2. *Fragment. Litt. I. n.* 1222. solum procedere inquit, quando non agitur de poena pecuniaria magna, sed parva duntaxat: alias secus, eo quod in causis etiam civilibus magnis tamen, non deferatur istud juramentum in supplementum.

215 Additur ulterius, *nequit deferri Actori, seu Accusatori.* Quia in causis criminalibus etiam criminaliter motis, potest aliquando Judex, si ita expedire judicaverit, deferre juramentum Reo in sui purgationem, seu ad ostendendam suam innocentiam, dum Actor crimen plene non probavit; prout desumitur ex *cap. ult.* §. *Sane. h. t.* ac esse communem Doctorum, testatur Jul. Clarus *cit. quaest.* 63. *num.* 4. et Farinacius *d. Litt. I. num.* 1230. allegans plurimos alios. Verumtamen non deferri juramentum purgationis ipsi Reo, quando agitur de poena corporali infligenda, et adsunt indicia sufficientia ad torturam, notat Barbosa *d. c. Sicut. n.* 43. *de Probat.* et Farinacius *loc. cit. n.* 1231. allegans communem: tunc enim oportebit Reum subjicere torturae ad eruendam veritatem.

216 Unde breviter notandum, quod hodie in causis criminalibus hic ordo servetur. Primo, si Reus est convictus, et confessus, condemnatur, *l. Qui sententiam. C. de Poenis.* cum similibus. Secundo, si Reus non est confessus, neque convictus, multis tamen argumentis, seu indiciis ad torturam sufficientibus oppressus, tunc ipse subjicitur torturae ad eruendam veritatem, *L.* 2. §. 1. *ff. de Quaest.* Quod si torqueri non possit, tunc vel poena extraordinaria afficitur, si argumenta et indicia sint magna seu scandalosa, atque de se digna aliqua poena extraordinaria. Engel *Tit. de Praesumption. n.* 7. id colligens ex *c. Litteras.* 15. *eod.* Fachineus *lib.* 1. *Controvers. Jur. cap.* 15. estque jam dictum supra *Tit. praeced.* §. 3. *n.* 73. Vel absolvitur *L.* 4. *C. de Edendo. et l. Absentem. ff. de Poenis.* cum similibus. Verum in hoc casu posse Reo juramentum purgatorium aliquando deferri, juxta *cit. cap. ult.* §. *Sane. h. t.* patet ex dictis §. *praeced. n.* 194. atque inter alios notat Jul. Clarus *d.* §. *fin. quaest.* 63. *n.* 4. asserens, tale juramentum purgationis locum habere, quando contra ipsum Reum non adsunt indicia, quae sufficiant ad torturam; atque hodie, praesertim in causa Hauresis, servari etiam cum Laicis Fachineus *cit. cap.* 15. *in fin.* Gailus *lib.* 2. *de Pace publica. cap.* 7. Pirhing. *h. t. n.* 93.

217 Tertio, in causa civili et famosa non defertur juramentum in supplementum. Speculator *Tit. de Juramenti delatione. n.* 6. istud probans ex *cap. ult. h. t.* et *L.* 1. *ff. De his qui notantur infam.* cum similibus. Barbosa *cit. c. Sicut. n.* 48. *de Probat.* Pirhing *h. t. n.* 69. Farinacius *d. Litt. I. n.* 1210. allegans alios. Ubi dictus Farinacius post Cephalum *Consil.* 127. *n.* 2. *et* 3. addit, quod *Causa famosa* non dicatur ea, quae duntaxat irrogat infamiam facti; seu laedit alicujus opinionem apud bonos et graves viros; sed illa tantum, quae juris infamiam irrogat. Et hoc (inquit) contingit tripliciter, vel ipso jure, vel per sententiam, vel ex genere poenae. In his enim casibus requiritur plena probatio, cum agatur de praestantissimo bono famae: nam *melius est nomen bonum, quam divitiae multae.* Proverb. cap. 22. cum concordantiis.

218 Quarto, etiam in causa civili non famosa, sed tamen ardua sive magna, non defertur juramentum suppletorium. Speculator *cit. num.* 6. istud probans ex *l. Legitimos. ff. de Legitim. tutorib.* Barbosa, *ubi supra, n.* 44. Menochius *lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. cas.* 464. *n.* 4. et alii; estque jam dictum supra *n.* 186. *et seqq.* ubi tamen nonnullae hujus limitationes subjunguntur. Ulterius in causa feudali, ubi est quaestio de feudo, non defertur juramentum, nisi possessori. Socinus *de Fallentiis, Reg.* 204. post Baldum *in L.* 1. §. *Si vasalli. de Consuetud. recti feudi.* Neque illud defertur in causa Fiscali. Barbosa *loc. cit. n.* 12. Neque in causa usurarum: neque in exceptione excommunicationis, et aliis hujusmodi casibus, de quibus Barbosa, Socinus, Mascardus, Farinacius *ubi supra*, aliique plures.

Quinto, non defertur juramentum suppletorium 219
in causis spiritualibus: ut puta, in causa matrimoniali. Glossa *c. Mulieri.* 34. vers. *Absoluto.* et Abbas *ibid. num.* 6. *et* 8. *h. t.* Joan. Gutierez *tract. de Matrimonio. cap.* 38. *num.* 3. Gailus *lib.* 2. *Practic. Observat.* 94. *num.* 1. *et seqq.* Mascardus *de Probation. Concl.* 958. *num.* 43. allegans communem: cum enim hic agatur quasi de statu hominis, merito censetur causa gravis et ardua, sicque juramentum non deferendum. Quamquam Barbosa *cit. c. Sicut.* 2. *num.* 17. *de Probat.* allegans plures alios, istud intelligendum censeat, quando agitur de matrimonio dissolvendo: secus, quando jurandum est pro matrimonio, utpote cujus causa est favorabilis, *cap. ult. de Sentent. et re judicat.* Item non defertur juramentum ejusmodi in causa matrimonii spiritualis, seu Monachatus. Abbas, Gailus, Mascardus, *ubi supra.* Barbosa *cit. cap.* 2. *n.* 18. cum aliis. Neque etiam in causis Beneficialibus. Farinacius *d. part.* 2. *Fragment. Litt. I. n.* 1237. Barbosa *n.* 19. cum plurimis aliis: qui tamen addunt, istud non procedere, quando agitur de fructibus Beneficii: quia tunc defertur juramentum.

Utrum vero illud, quod de causa matrimoniali 220
proxime dictum est, procedat etiam in causis Sponsalium de futuro, adeo, ut in his non sit deferendum juramentum in supplementum, non ita clare explicant Auctores praecitati. Solum enim dicunt, in causis matrimonialibus non deferri istud juramentum: atqui negari non potest, majorem gravitatem reperiri in causis illis, in quibus agitur de matrimonio de praesenti, utpote de jure Divino indissolubili; quam in aliis, in quibus agitur de solis sponsalibus de futuro, quae pluribus ex causis adhuc dissolvi possunt. Verum allatam, doctrinam procedere quoque in sponsalibus de futuro, tradit Antonius Gabrielius *in Communibus Conclusionibus, lib.* 1. *de Probat. Concl. n.* 41. interalia asserens post Marianum Junior. *Consil.* 88. *n.* 9. *vol.* 2. etiam agi de causa gravi, quando agitur de matrimonio contrahendo tantum. Ad idem favet Gutierez *d. tract. de Matrimonio. cap.* 38. *n.* 1. *et* 2. sicut et causam sponsalitiam censeri gravem, tradit Gobat, *tract.* 10. *Theolog. Experiment. n.* 76. Nec immerito: quia etiam hic agitur quasi de statu hominis; cum necesse quis habeat stare sponsalibus valide contractis, et matrimonium cum altera parte (nisi haec sponte suo jure cedere velit etc.) postea celebrare; per quod in ipso constituitur servitus quaedam, cum non amplius habeat potestatem corporis sui, sed mulier, juxta Apostolum 1. *Corinth.* 7. Accedit, quod sub *causis matrimonialibus* absolute prolatis, etiam comprehendantur causae sponsalitiae; ut *c. Accedentibus.* 12. *de Excessib. Praelat.* juncto Concilio Tridentino *sess.* 24. *can.* 12. atqui causas matrimoniales reputari graves et arduas, communiter et indistincte tenent Doctores. Nihilominus, cum in causis quoque arduis locum habeat juramentum suppletorium, ubi plus, quam semiplene probatum est, juxta dicta superius *num.* 188. quod etiam in causis matrimonialibus locum habere, tenet Mascardus *de Probat.*

Concl. 1035. n. 5. Barbosa, *ubi supra*, n. 17. et Gutierrez *cit. cap.* 38. *n.* 4. allegans alios: hinc istud a fortiori procedit in causis sponsalium de futuro, utpote non tam stricte matrimonialibus. Gobat. *d. tract.* 10. *n.* 76. Siquidem juramentum suppletorium deferendum est inspectis circumstantiis causae, et personarum. Glossa *cit. c. Mulieri* ℣. *Absolutio. h. t.*

221 Quaeritur II. An, quibusque de causis juramentum litis decisorium, si deferatur, possit recusari? Resp. I. Juramentum voluntarium, seu extrajudiciale inter partes delatum, libere potest recusari, adeo, ut non sit opus illud alteri parti referre. Ita Glossa *in l. Jusjurandum, quod ex conventione.* v. *Non potest.* et Jason *ibid. n.* 1. *de Jurejurand.* Abbas *cap. ult. n.* 1. *h. t.* Vallensis *h. t.* §. 5. *n.* 1. et alii. Ratio est: quia juramentum istud ideo appellatur voluntarium, seu conventionale, quia non nisi voluntarie, seu ex conventione partium suscipitur; ergo hoc ipso non potest deferri, neque referri in invitum, *arg. L.* 1. 2. *et* 3. *ff. h. t.* sed potest libere recusari, ac para illud recusans dicere alteri: *Frater, non teneor hic et nunc tibi jurare, sed si quid habes contra me, id probetur*: prout in simili loquitur Speculator *Tit. de Juramenti delatione. n.* 4. Concordat textus *in l. Jusjurandum, quod ex conventione ff. h. t.* illis verbis: *Jusjurandum, quod ex conventione extra Judicium defertur, referri non potest*: nempe, ut cogatur juramentum subire is, cui defertur, vel succumbere, prout explicat Glossa *loc. cit.*

222 Excipe, nisi forte inter partes jam fuerit conventum, quod una earum determinate juret: tunc enim ab ea praestandum est juramentum, alias succumbet; adeo, ut si illa nolit postea jurare, nec valeat juramentum alteri parti referre, istud referre non possit; juxta aliam intellectum *cit. l. Jusjurandum, quod ex conventione ff. h. t.* quem intellectum magis approbat Jason *ibid. n.* 1. Accedit ratio: quia, licet juramentum extrajudiciale a principio sit voluntarium, tamen ex praevia conventione, seu susceptione redditur necessarium, juxta illud vulgatum: *Quod a principio est voluntatis, ex post facto fit necessitatis*: atque patet ex *Sicut. C. de Action. et obligat. et l. In commodato.* §. *Sicut. ff. Commodati.* Jason *cit. n.* 1. Vallensis *h. t.* §. 5. *n.* 6. et alii.

223 Resp. II. Juramentum judiciale, quod a parte parti defertur, post libere recusari, etiam illud non referendo, donec a Judice fuerit approbatum: sed, ubi Judex causa cognita illud approbavit, tunc debet is, cui delatum est, aut jurare, aut juramentum referre, aut solvere. Ita Abbas *cap. ult. n.* 4. *h. t.* Bartolus *l. Manifestae.* §. *An autem possit. ff. h. t.* Joannes de Selva *Tom.* 4. *Tractatuum, tract. de Jurejurando, part.* 3. *q.* 1. *n.* 7. Menochius *lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. cas.* 189. *n.* 1. et alii.

224 Prior pars demonstratur ex *l. Generaliter.* §. *Sed juramento. C. de Rebus credit.* ubi tunc primum jubetur juramentum judiciale praestari, vel referri, *cum hoc a partibus factum fuerit, et a Judice approbatum*: quia, ut loquitur Glossa *ibid.* ℣. *Approbatum*, illud quamdoque Judex non approbat; puta, quia is, cui defertur, dicit se nescire veritatem. Accedit ratio: quia para non potest necessitare partem ad jurandum, vel ad referendum juramentum; *cit. cap. ult.* juncta Glossa v. *Ita.* et Abbate *ibid. n.* 9. *h. t.* Quin imo habet licentiam istud recusandi, *cit. l. Generaliter.* §. *Sed autem. C. de Rebus credit* cum etiam quis non teneatur respondere adversario, nisi ad mandatum Judicis. Abbas *c. Prout n.* 9. *de Dolo et contumac.*

225 Altera pars patet ex *l. Jusjurandum et ad pecunias.* §. *Praetor ait ff h. t.* ubi dicitur *Ait Praetor: Eum a quo Jusjurandum petetur, solvere, aut jurare cogam. Alterum itaque eligat reus aut solvat, aut juret* — *Datur autem et alia facultas rei, ut si malit, referat jusjurandum.* Concordat textus *in cap. ult.* juncta Glossa, et DD. *ibid. h. t. et l. Generaliter.* §. *Sin autem. C. de Rebus credit.* eaque communis omnium.

Excipe tamen Actionem famosam; ut est actio furti, ac hujusmodi. Nam conventus actione famosa, non potest hujusmodi juramentum referre; prout est decisum *cit. cap. ult. h. t. et l. Marcellus.* §. *fin. ff. de Action. rer. amotar. et l. Ideo Labeo. ff. eod.* Cujus ratio est: quia conventus actione famosa, sive super crimine infamiam irrogante, melius praesumitur scire veritatem, videlicet, an commiserit illud crimen, nec ne, quam Actor seu accusator ipsius; prout jam supra dictum fuit *n.* 136. 226

Objicies contra Conclusionem, A sententia lata virtute juramenti judicialis non praestiti, potest appellari, *l. Generaliter.* §. *Sed juramento. C. de Rebus credit.* ergo illud non praestans, nec alteri parti referens, non necessario cogitur solvere. Resp. Antecedens duntaxat esse verum, quando is, cui primo delatum fuit juramentum, habet justam causam istud recusandi, conformiter dicendis *n.* 229. *et seqq.* alias secus. Abbas *cit. cap. ult. n.* 11. *h. t.* Atq; hinc debet Judex non illico juramentum a parte parti delatum approbare, sed duntaxat *causa cognita*; ut loquitur textus *in l. in bonae fidei.* juncta Glossa vers. *Per judicem. C. eod.* Verum de appellatione a sententia vi juramenti lata, plura inferius. *Quaest. seq. n* 237. *et seqq.* 227

Resp. III. Juramentum litis decisorium necessarium, seu a Judice parti delatum, sine justa causa recusari non potest, nec etiam alteri parti referri: et si secus fiat, tunc illud recusans habetur pro convicto. Textus est in *cap. ult. h. t. et l. Generaliter.* § *Sin autem. C. de Rebus credit.* eaque communis omnium. 228

Porro causae justae recusandi juramentum necessarium, vel etiam judiciale a Judice approbatum, sunt plures: adeo, ut Bartolus in *l. Manifestae* § *Pro declaratione. ff. h. t.* novem earum enumeret, quibus Jason in *d. l. Manifestae. num.* 6. *et* 7. sex alias superaddit. Earum praecipuae partim constant ex hactenus dictis, partim breviter tunc referuntur. Et quidem 229

I. Ratione probationis factae, vel non factae, potest recusari juramentum. Si enim actor plene probavit, potest is recusare juramentum sibi ulterius oblatum, sive a parte, sive a Judice; adeo, ut non possit amplius compelli jurare, *c Sicut. 2. de Probation.* Et econtra contingit, si Actor nihil probavit, ne quidem semiplene: quia tunc non potest Reus cogi ad jurandum, etiam si Actor sese obtulerit ad standum juramento ipsius. Abbas *cap 2. n.* 1. *de Probat. et cap. ult. n.* 6. *h. t.* Mascardus *de Probat. Concl.* 56. *n.* 40. citatis aliis, junctis dictis supra §. 6. *num.* 171. *et seqq. Nam, si Actor omnino in probatione defecerit, Reus debet, etsi nihil praestiterit, obtinere*; prout habetur expressum *cap. ult.* §. *Sane h. t.* cum concordantiis. 230

II. Ratione ignorantiae. Sic enim potest juramentum recusari si ille, cui defertur, vel refertur ejusmodi juramentum, rei gestae est ignarus, vel probabilem ejus oblivionem, aut ignorantiam allegat, *l. Jusjurandum et ad pecunias.* §. 1. *ff. h. t.* ubi ideireo is, cui in re communi defertur juramentum, potest petere tempus ad deliberandum. Glossa *cap. ult.* ℣. *Nisi juxta de causa. h. t.* Bartolus, *ubi supra*, et alii, junctis dictis supra *n.* 184. *et* 185. 231

III. Ratione causae, seu ob naturam actionis. Nam quod plures sint causae, in quibus juramentum suppletorium neque deferri, constat ex dictis *n.* 178. 180. *et seqq.* unde juramentum in de- 232

lis cuipiam delatum, merito potest recusari. Huc accedunt actiones illae, quae coram tali Judice non possunt tractari: nam non cogitur quis ibi jurare, ubi non potest conveniri, *l. Tutor. §. fin. ff. h. t.* juncto Summario, Glossa, et DD. *ibid.*

233 IV. Ex persona deferentis. Plures enim dantur personae, quae non possunt alteri deferre juramentum; ut Procurator, nisi habeat generale cum libera, vel speciale mandatum, vel sit Procurator in rem suam, *l. Jusjurandum quod ex conventione. §. fin. ff. h. t.* Item Prodigus, et Furiosus, cum similibus, *l. Tutor. §. Prodigus. ff. eod.* Ac proinde juramentum a talibus delatum, merito potest recusari.

234 V. Ex persona ejus, cui defertur juramentum, quandoque juste recusatur juramentum: ut si deferatur Pupillo, vel Procuratori aut Defensori rerum alienarum: hi enim jurare non coguntur, *l. Jusjurandum et ad pecunias. §. Pupillo. ff. h. t.* Tacentur caeteri casus, prioribus non absimiles, ac praesertim tunc procedens, quando actio, vel exceptio locum non habet; de quibus Doctores proxime citati, et alii.

235 Quaeritur III. Quae sit practica ferendi sententiam ex juramento; et an ab ea possit appellari? Resp. 1. Quando Actor plene probavit intentionem suam, tunc condemnandus est Reus: et econtra, si Actor nihil probavit, Reus est absolvendus, etiam sine alio praestito juramento. Ita Glossa communiter recepta, *l. In bonae fidei. §. Decidi oportet. C. de Rebus credit. et l. Admonendi.* vers. *Exacto juramento. ff. h. t.* estque proxime dictum *num.* 230.

236 Resp. II. Quod si praecesserit semiplena probatio, atque deficientibus aliis probationibus juramentum exactum; tunc nisi subsit justa causa recusandi tale juramentum, observanda erit Practica, quae continetur *in l. Jusjurandum et ad pecunias. §. fin. ff. h. t.* illis verbis: *Cum res in jusjurandum demissa est, judex jurantem absolvet, et referentem audiet: et si actor juret, condemnet reum: nolentem autem jurare reum, si solvat, absolvet: non jurantem condemnet: vel ex relatione non jurante actore, absolvet reum.* Haec ibi. Concordant jura hactenus allegata, praesertim ea, quae *num.* 225. citantur.

237 Resp. III. Utrum a sententia vigore juramenti litis decisorii lata possit appellari, distinguendi sunt plures casus, qui habentur *in l. Generaliter. §. Sed juramento. C. de Rebus credit.* juncta Glossa, et Bartolo *ibid.* ac sequitur Abbas *cap. ult. n. 11. h. t.* Et quidem, si lis fuit decisa vigore juramenti necessarii, seu, a Judice delati, potest appellari: quia potest hujusmodi sententia retractari propter instrumenta de novo reperta, *l. Admonendi. ff. h. t.*

238 Atque istud ampliatur ad eum casum, quo quis juramentum a Judice delatum praestare recusavit, sicque ab ipso fuit condemnatus. Adhuc enim a tali sententia poterit appellare, allegando, quod habuerit justam causam recusandi juramentum ejusmodi: et si quidem Judex appellationis, bene quidem delatum jusjurandum, male autem recusatum pronunciaverit, rata manebit prior sententia: sin autem non rite delatum, recte autem recusatum juramentum pronunciet, tunc is priorem sententiam, quae quasi ex recusato juramento processit; emendare seu cassare valet. Textus est *in cit. l. Generaliter. §. Ipse autem. C. de Rebus credit.* ubi Bartolus addit, istud etiam procedere, licet quis causas, quare noluerit jurare, non allegaverit coram primo Judice: adhuc enim potest eas allegare coram Judice appellationis.

239 Quod si virtute juramenti judicialis, hoc est, a parte delati, et per Judicem approbati, sententia lata fuit, tunc iterum est subdistinguendum. Aut enim alter juravit; et tunc is, qui detulit juramentum, appellare non potest: quia videtur suo consensu transactum. Aut alter non juravit, sed retulit juramentum deferenti, qui etiam non vult jurare; et fertur sententia contra istum, nec potest iste appellare: quia ex quo a principio defrendo, elegit decisionem causae per juramentum, non potest illud sibi relatum recusare, neque a sententia exinde contra se lata appellare. *Quis enim ferendus est ad appellationis venions auxilium in iis, quae ipse faciendo procuravit?* Inquit Imperator *cit. l. Generaliter. §. Sed juramento. C. de Rebus credit.* Quamquam hoc ultimum limitet Abbas, *ubi supra*, nisi aliquis ex justa causa recusaret juramentum; puta, quia non haberet veram notitiam rei, de qua juramentum sibi relatum fuit.

240 Si vero is, cui juramentum refertur, jurat, tunc esse dubium, an referens possit appellare a sententia contra ipsum lata, inquit Abbas *cit. cap. ult. n. 11. h. t.* adducens diversas Doctorum sententias: quamvis finaliter adhaereat sententiae affirmativae, videlicet talem posse appellare.

241 Nec obstat, quod omnis relator juramenti, sit etiam delator hujus: atqui delator juramenti non potest appellare, ut dictum *num.* 239. ergo nec relator. Resp. enim negando paritatem inter delatorem, et relatorem juramenti: nam delator, seu qui primo defert, omnino sponte detulit juramentum; non sic relator hujus: iste enim tenetur ad alterum duorum, videlicet aut jurare, aut juramentum sibi delatum referre. Constat autem plus subveniri illi, qui necessario agit, quam qui omnino voluntarie, *c. Ab arbitris.* juncta Glossa vers. *Appellandum. de Offic. Delegat in 6. et l. Si fidejussor. §. Si necessaria. ff. Qui satisdare cogantur.* ac proinde non mirum, quod quidem delator juramenti altero jurante non possit appellare, bene tamen relator. Abbas *loc. cit.* asserens post Jo. Andream, istud communius approbari.

TITULUS XXV.

De Exceptionibus.

1. *Ratio continuationis Rubricarum.*
Exceptio facilius conceditur, quam actio. Ibid.

Postquam hactenus visum est de jure Actorem, tractando de Probationibus in genere ac specie, quibus muniuntur, et hastis et gladiis; merito Compilator Juris Canonici subjicit de jure Reorum, quo muniuntur et clypeis et loricis, agendo de Exceptionibus: sicut enim probationes sunt arma Actorum, ita exceptiones sunt arma Reorum, juxta Glossam *in Rubric. h. t.* Quamquam adhuc sit nonnulla differentia: nam exceptio, utpote spectans ad naturalem defensionem, nulli denegandam, facilius conceditur, quam actio, juxta Reg. 71. Jur. in 6. *Qui ad agendum admittitur, est ad excipiendum multo magis admittendus.* Concordat textus *in l. Invitus. ff. de Reg. Jur.* ibi: *Cui damus actionem, eidem et exceptionem competere multo magis quis dixerit*: cum similibus. Hinc licet spectato rigore Juris Civilis ex pacto nudo non oriatur actio, bene tamen exceptio, qua quis contra petitionem adversarii se defendere potest, *l. Juris gentium. §. Sed cum nulla. ff. de Pactis.*

§. I.

De natura et varia divisione Exceptionum.

SUMMARIUM.

1 *Exceptionis variae acceptiones referuntur.*
2 *Exceptio ut sic dupliciter accipitur, large et proprie. Exceptio facti, at exceptio juris, quae? Ibid.*
4 *Exceptio ut sic, quid?*
5 *Exceptiones dilatoriae, an sint actionis exclusio?*
6 *Exceptioni contraria est replicatio, et huic Duplicatio, Triplicatio, etc.*
7 *Exceptiones dividuntur juxta quatuor causarum genera. Et num. seqq.*
Earum divisio a causa finali desumpta, est praecipua; et quae? Ibid.
8 *Exceptiones peremptoriae, seu perpetuae, et*
9 *Exceptiones dilatoriae, seu temporales, quae?*
10 *Exceptiones dilatoriae sunt in triplici differentia. Et num. seqq.*
11 *Harum aliae respiciunt personam Judicis, quae et* Declinatoriae Fori *dicuntur.*
12 *Atque istae ante omnes alias exceptiones opponi debent; et cur?*
13 *Aliae respiciunt personam Actoris.*
14 *Et aliae desumuntur a qualitate causae.*
15 *Exceptiones a causa materiali, qualiter dividantur.*
16 *Exceptiones personales, quae?*
Exceptio competentiae est personalis; et cur? Ibid.
17 *Exceptiones reales, quae?*
Haeres succedit in universum jus defuncti. Ibid.
18 *Exceptiones mixtae quales?*
19 *Exceptiones a causa efficiente dividuntur in Civiles, et Praetorias; et quae sint istae?*
20 *A causa formali dividitur exceptio in justam, seu legitimam, et injustam, sive frustratoriam, frivolam, seu infirmam: et quid sint?*
Quae exceptio hic et nunc sit legitima, Judicis arbitrio relinquitur. Ibid.
21 *Exceptiones anomalae, quae?*
22 *Harum nonnullae recensentur.*

2 Quaeritur I. Quid sit Exceptio, et Replicatio? Ubi praenotandum, quod impraesentiarum Exceptio non sumatur pro exemptione aliqua, seu immunitate a communibus oneribus: neque pro limitatione quadam, seu fallentia Regulae cujuspiam; in quo posteriori sensu procedit illud vulgatum: *Nulla regula sine exceptione.* Itaque Exceptio in proposito dicitur ea, quae a Reo opponitur adversus petitionem Actoris. Nam, ut Ulpianus *L. 2. ff. h. t.* loquitur: *Exceptio dicta est quasi quaedam exclusio, quae interponi actioni cujusque rei solet ad excludendum id quod in intentionem, condemnationemve deductum est.*

3 Et merito hoc utrumque simul jungitur: nam exceptio ut sic potest dupliciter accipi, large et proprie. Priori modo, seu large, sumitur exceptio pro omni defensione, quae Reo competit, etiamsi nulla actio competat Actori: et haec vocatur *Exceptio facti.* Caeterum exceptio proprie sumpta aliud non est, quam actionis exclusio. Et haec alio nomine, dicitur *Exceptio juris*: atque supponit, quod Actori de jure competat actio; quam tamen exceptio proprie dicta excludit. Quo praenotato,

4 Resp. I. *Exceptio ut sic* est actionis, vel intentionis exclusio. Ita Abbas *ad Rubric. h. t.* Vallensis *eod. n. 2.* et in re communis. Et notanter sub disjunctione dicitur, *Actionis, vel intentionis exclusio*: quia haec definitio (ut dictum) competit Exceptioni ut sic; seu quatenus sub se comprehendit utramque praemissam exceptionem, videlicet tam large, quam proprie acceptam. Siquidem exceptio facti, seu large accepta, excludit intentionem tantum Actoris: si quis a Titio sibi petat solvi centum florenos, antea eidem mutuo datos Titius vero excipiat, negando, illos sibi mutuo datos fuisse, excluditur sola intentio Actoris: nam si vera est negatio Titii, nulla Actori competebat actio, ne proinde haec excludi non potuit, sed sola ejus intentio. At vero exceptio proprie dicta, seu exceptio juris, excludit etiam actionem, quae in veritate, ac de jure Actori competebat: ut si metu coactus, quidpiam stipulatus sum, valet stipulatio, sicque competit adversario actio ex stipulatu contra me; eam tamen per exceptionem *Quod metus causa* excludere possum. Atque haec est Exceptio proprie dicta; estque *Actionis exclusio*, ut proxime declaratum.

5 Dices. Dantur exceptiones proprie dictae, quae appellantur dilatoriae, atque ante litis contestationem proponi debent: atqui tales non sunt actionis exclusio; quia ante litem contestatam non dicitur quis agere, sed velle agere, *l. Amplius. ff. Rem ratam habere*; ergo non omnes exceptiones proprie dictae, sunt actionis exclusio. Resp. neg. min. cum consequentia suae probationis. Quia etiam exceptiones dilatoriae, suos actionis exclusio; non quidem actu jam coepinae, sed incipiendae: eo quod actionem temporaliter differant, prout amplius patebit ex dicendis.

6 Resp. II. Exceptioni contraria est Replicatio, utpote per quam Actor excludit exceptionem Rei. Textus est *in L. 2. §. 2. Exceptiones. ff. h. t.* ubi dicitur: *Replicationes nihil aliud sunt, quam exceptiones; et a parte Actoris veniunt etc.* Nam sicut *Exceptio* est actionis exclusio, ita *Replicatio* est exclusio exceptionis. Exceptio siquidem datur Reo; Replicatio vero datur Actori, quae idcirco objicitur, ut exceptionem Rei oppugnet. Verum contra replicationem solet dari Duplicatio, et contra duplicationem Triplicatio, et contra triplicationem rursus Quadruplicatio; et sic deinceps multiplicando nomina, dum aut Reus aut Actor excipit; prout habetur *cit. L. 2. §. Illud tenendum. ff. h. t.*

7 Quaeritur II. Quomodo Exceptiones dividantur? Resp. I. Exceptiones variae dividuntur et quidem juxta omnia quatuor causarum genera; prout notat *Laesius tit. de Exceptionib. ff. num. 4.* Praecipua tamen earum divisio est illa, quae a causa finali, seu ab effectu desumitur; et juxta quam exceptiones aliae dicuntur peremptoriae et perpetuae, aliae dilatoriae ac temporales. Atque haec divisio habetur expressa *in L. 3. ff. h. t.* estque recepta ab omnibus. Et quidem

8 *Exceptiones peremptoriae* dicuntur illae, quae jus Actoris perimunt, atque in totum elidunt petitionem ipsius; ut sunt Exceptio doli mali, Exceptio rei judicatae, pacti de non petendo in perpetuum, transactionis, solutionis, praescriptionis, aut si contractus invalidus, vel quidpiam contra leges esse factum dicatur, et hujusmodi. Et merito tales dicuntur Exceptiones peremptoriae, ac perpetuae. *Peremptoriae* quidem: quia, si verificentur, atque probentur, tollunt omnino jus agendi, et totaliter perimunt actionem. *Perpetuae* vero: quia actionem excludunt in perpetuum, et non pro determinato duntaxat tempore; prout accidit in exceptionibus dilatoriis.

9 *Exceptiones dilatoriae ac temporales* contra sunt, quae principalem causam et actionem non perimunt, sed tantum eam suspendunt sive differunt in aliud tempus: ideoque recte appellantur dilatoriae, ac temporales. Sicque exceptio incompetentiae judicis negotium principale non perimit, sed solum facit, ne coram tali incompetenti, aut suspecto

Digitized by Google

Judice tractari valeat: sive, ut dicitur *L.* 2. §. *fin. ff. h. t.* opponens hujusmodi exceptionem *non prorsus litem infecatur, sed personam evitat.* Similiter exceptio dilatoria solutionis, puta, exceptio de non petendo ante certum tempus, v. g. quinquennium, quod promissum est, non tollit actionem de petendo, sed solum, ne fiat petitio debiti ante tale tempus: postea enim bene peti potest: ac idem dicendum de aliis similibus.

10 Unde notandum cum Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei. Membro.* 9. *n.* 1. Sigismund. Scaccia *lib.* 1. *de Judiciis, cap.* 101. *n.* 6. et aliis, quod Exceptiones dilatoriae in triplici sint differentia: nam quaedam earum respiciunt personam Judicis, quaedam personam Litigantis, quaedam vero respiciunt causam ipsam. Et quidem

11. Exceptiones respicientes personam Judicis, quae et *Declinatoriae Fori* dicuntur, ex variis causis oriri possunt: puta, quia contra Judicem excipitur tanquam in competentem, aut impetratum mediante Rescripto subreptitie obtento, vel tanquam suspectum propter cognationem, affinitatem sive familiaritatem, quam habet cum Actore; aut propter inimicitias, quas gerit erga Reum: vel quia excipitur contra ipsum ex eo, quod sit imperitus juris, aut impar magnitudini causae, sive quod in eadem causa advocatum egerit, aut ejusdem fermo generis litem habeat, vel ex alia justa causa Reus contra ipsum excipiat: prout desumitur ex *c. Postremo.* 36. juncta Glossa *ibid.* vers. *Consanguineus. de Appellation.*

12 Porro ejusmodi exceptio, seu recusatio Judicis, debet esse prima, atque opponi ante omnes alias exceptiones. *L. ult. C. de Exceptionib.* atque notat Glossa *in c. Exceptionem.* 12. v. *In dilatoriis.* et Abbas *ibid. n.* 10. *h. t.* Maranta *loc. cit. n.* 2. Barbosa *in c. Pastoralis. n.* 22. *h. t.* citans plures alios. Ratio est: quia, si alia exceptio coram tali Judice prius proponeretur, censeretur opponens eundem interpellare, ut super proposita exceptione pronunciet; sicque tacite, atque ipso facto in talem judicem consentiret, seu ejus jurisdictionem in se prorogaret; unde non posset ipsum ulterius declinare, sive recusare. Concordat textus *in c. Inter Monasterium* 20. juncta Glossa vers. *Renunciasse. de Sentent. et re judicat.* estque amplius dictum *Tit.* 2. *de Foro competent.* §. 1. *n.* 7. *et* 8.

13 Exceptiones dilatoriae, quae respiciunt personam Litigantis, seu Actoris, sunt illae, quae proponuntur ad repellendam personam ab agendo: ut, si excipiatur contra *Actorem*, quod sit excommunicatus, proscriptus, pupillus, vel minor viginti quinque annis, qui sine Tutore, vel Curatore, non possunt comparere in judicio ad agendum, et hujusmodi. Aut si fiat exceptio contra Procuratorem, quod sit miles, foemina, accusatus de crimine, vel quod careat mandato, seu non sit legitime constitutus etc. Huc etiam pertinent exceptiones illae, quae competunt Reo, si is conqueratur, se ab Actore fuisse spoliatum; sicque excipiat contra eum, quod non teneatur respondere, nisi prius restitutus sit, *cap* 1. *de Restitut. spoliat. in* 6. Aut si Reus ex legitima causa Actorem revocet domum, *L.* 1. §. *Legatis. ff. de Judiciis.* Omnes enim hujusmodi exceptiones respiciunt quodam modo personam Litigantis, sunique dilatoriae: quia non excludunt actionem in totum, sed tantum suspendunt seu differunt, donec impedimentum illud in quo fundet se exceptio, sublatum fuerit.

14 Tandem Exceptiones dilatoriae quae respiciunt causam ipsam, sunt eae quae desumuntur ex qualitate causae vel actionis, ex loco vel tempore, aut aliis hujusmodi circumstantiis ipsius: ut, si Reus excipiat, quod Libellus Actoris sit ineptus, vel obscurus; quod citatio tempore Feriarum, vel ad locum non totum facta fuerit, quod causae continentia non sit dividenda; quod pactum de non solvendo usque ad certum tempus intervenerit, quale tempus necdum est completum, ac hujusmodi. Patet enim hujusmodi exceptiones concernere causam ipsam, simulque esse duntaxat dilatorias et temporales, dum aliqua earum opposita non tollitur actio in totum, sed solum in aliud tempus differtur, donec v. g. Libellus emendetur, seu declaretur, aut nova citatio ad tempus debitum, locumque totum fiat, et hujusmodi.

Resp. II. A causa materiali recte dividuntur 15
Exceptiones in reales, et personales: quibus addi possunt exceptiones mixtae. Ita textus apertus *in l. Exceptiones quae.* 7. *ff. h. t.* ac notant Doctores communiter. Ex his.

Exceptiones personales dicuntur, quae personae 16
cujusque cohaerent, *et non* transeunt ad alios. Talis est *Exceptio competentiae* (ut vocant) quam habet Pater *adversus* filium, Patronus adversus libertum, Socius adversus socium etc. ut si conveniatur ab eo, in id tantummodo condemnari valeat, quod honeste facere potest, ne ipsemet egeat. Quia enim hujusmodi exceptio datur intuitu harum personarum, atque ob specialem reverentiam eisdem debitam (unde et *Exceptio competentiae* appellatur) merito censetur esse personalis: et idcirco non transit ad earundem haeredes, vel Fidejussores, neque ab istis opponi potest, juxta textum *in cit. l. Exceptiones quae. ff. h. t.* Zoesius *tit. de Exceptionib. ff. n.* 6. Pirhing *eod. n.* 2. et alii. Talis exceptio personalis etiam est illa, quae de Jure Civili competit illis, qui bonis cedunt, et postmodum non valeant conveniri, nisi in quantum facere possunt; et sic habita ratione, ne egeant, §. *Exceptiones. Instit. de Replicat.* juncto §. *ult. Instit. de Actionib. et l. Ex contractu. C. de Bonis auctoritat. judic.* ac notat Glossa *in L.* vers. *In eo tantum. C. Qui bonis cedere possunt.* Taceantur nonnullae aliae exceptiones personales, de quibus Interpretes Juris Civilis.

Exceptiones reales econtra sunt, quae cohaerent 17
rei, ipsamque sequuntur: ut est Exceptio rei judicatae, Exceptio doli mali, jurisjurandi, quod metus causa etc. aliaeque consimiles. Et tales transeunt ad Fidejussores, *l. Exceptiones quae. 7. ff. h. t.* atque ad Haeredem, utpote qui in universum jus defuncti succedit, *l. Sicut. rem. 6. ff. eod.*

Huc addi possunt *Exceptiones mixtae*, quae videli- 18
cet certo personarum generi dantur, sed ratione rei sive materiae: adeoque competunt etiam Fidejussori, si super tali re conveniatur. Et hujusmodi exceptiones mixtae enumerantur quatuor *in cit. l. Exceptiones quae ff. h. t.* videlicet, Exceptio Senatusconsulti Velleiani competens mulieribus, si fidejubendo graviter laesae fuerint, *l. Si mulier contra.* §. 1. *ff. Ad S. C. Velleian.* Item Exceptio, quod libertatis onerandae causa petitur: hanc enim Libertus Patrono suo objicere potest, ut non teneatur praestare eas operas, quae ei Patronus in sua manumissione imposuerat. *L.* 1. §. *Quae onerandae. ff. Quorum rerum actio non datur.* Item Exceptio, quae competit filiofamilias sine consensu Patris mutuum accipienti, ex Senatusconsulto Macedoniano: talis enim competit illi, qui pro Filiofamilias contra dictum Senatusconsultum fidejusserat, *cit. l. Exceptionas quae ff. h. t. et l. Sed et si pater.* §. *Non solum. ff. Ad S. C. Macedon.* Item Exceptio competens minori viginti quinque annis, quando dolo adversarii graviter laesus est: si enim et eo conveniatur in judicio, tam ipse, quam ejus Fidejussor potest opponere memoratam exceptionem. Additur tamen *dolo adversarii*: nam si Minorennis alia ratione laesus est, v. g. sua facilitate,

non competit ei haec exceptio, sed sola restitutio in integrum.

19 Resp. IV. A causa efficiente dividuntur Exceptiones in Civiles, et Praetorias. Ita textus §. *Haec exempli. Instit. h. t.* Zoesius *tit. de Exceptionib. ff. n.* 4. Pirhing *h. t. n.* 2. et alii. Porro *Exceptiones Civiles* appellantur, quae a Jure Civili sunt inductae: ut est exceptio declinatoria fori, *L. ult. C. h. t.* Exceptio rei judicatae, §. *Item si in judicio. Instit. h. t.* et hujusmodi. *Exceptiones Praetoriae* econtra dicuntur, quae ex ipsius Praetoris jurisdictione substantiam capiunt, seu ob naturalem aequitatem inductae fuerunt: ut est Exceptio doli mali, et Exceptio quod metus causa, et hujusmodi. Glossa. *cit.* §. *Haec exempli*, vers. *Praetoris. Instit. h. t.*

20 Resp. V. A causa formali Exceptio dividitur in justam, seu legitimam; et in injustam, sive frustratoriam. Ita Zoesius *loc. cit. n.* 4. et communis. *Exceptio legitima* (seu *justa*, atque *relevans*) censetur ea, quae a Legibus approbatae: sive quae provenit a causa ad justam appellationem sufficiente. Card. Tuschus *Litt. E Concl.* 378. *n.* 1. post Oldradum *Consil.* 323. *circa init.* Econtra *Exceptio injusta*, seu *frustratoria dicitur*, quae ad procrastinandam duntaxat litem malitiose opponitur. Glossa *in Clem. Saepe contingit. vers. Dilatorias. de Verb. signif.* Quamquam in casibus particularibus, quaenam exceptio hic et nunc sit legitima, et quaenam frustratoria, prudenti Judicis arbitrio esse relinquendum, notet Card. Tuschus *cit Concl.* 378. *n.* 4. et Menochius *lib.* 2. *de Arbitrar Judic. cas.* 197. *n.* 6. *et* 7. hoc ipsum docens de exceptionibus frivolis, seu infirmis et fragilibus. Atque, ut aliae taceantur divisiones Exceptionum, de quibus fuse agit Speculator *tit. de Exceptionibus.* §. 1. *n.* 5. *et seqq.* ac Hostiensis *in Summa. tit. eod. num.* 2. sufficiat breviter mentionem facere de Exceptionibus anomalis. Et quidem

21 Per *Exceptiones anomalas* intelliguntur exceptiones irregulares, seu quae non sequuntur normam aliarum exceptionum: quia videlicet possunt proponi tum ante litis contestationem, tum post eam; ut inquit Speculator *cit.* §. 1. *n.* 7. *et* Nebrissensis *in Vocabulario Juris.* vers. *Exceptio anomala.* Nec discordat Abbas *in c. Exceptionem. n.* 9 *h. t.* dicens, quod quaedam Exceptiones *sunt anomalae respectu naturae earum, quia ex toto non sequuntur naturam dilatoriarum, vel peremptoriarum* Atque hujusmodi Exceptiones, quae etiam dicuntur, seu videntur *mixtae*, ut inquit Sigismund. Scaccia *lib.* 1. *de Judiciis. cap.* 101. *n.* 4. (non quidem in sensu *num.* 18. explicato, sed quia participant aliquid de dilatoriis et peremptoriis) alio nomine vocantur *anomalae*: quemquam de nomine non sit curandum, sed sufficiat scire, quod omnes hae voces significent exceptionem esse regula, et inaequalem, quae propterea potest opponi tum ante, quam post litem contestatam.

22 Talis Exceptio anomala, juxta Abbatem *loc. cit. n.* 19. Speculatorem, et Nebrissensem, *ubi supra*, est Exceptio excommunicationis, quae licet *in Clem. un. h. t.* connumeretur inter exceptiones dilatorias, merito tamen dicitur *anomala*, cum possit opponi in qualibet parte judicii, possitque etiam esse peremptoria; ut notat Glossa *ibid.* vers. *Dilatoriae.* et amplius dicetur infra §. 4. *n.* 85. *et* 92. Talis etiam est exceptio non numeratae pecuniae, atque exceptio non numeratae dotis: haec enim licet sint temporales, quia non nisi intra biennium opponi possunt; si tamen tunc opponantur, et manuteneantur, evadunt peremptoriae, atque eliduut petitionem Actoris in totum *l. In contractibus.* §. 1. *et* 3. *ff. C. De non numerata pecunia*, et alibi. Idemque dicendum de omnibus aliis exceptionibus, de quibus dubitatur, an sint perpetuae, vel temporales, atque notat Speculator, *ubi supra.*

§. II.

De tempore opponendi Exceptiones.

SUMMARIUM.

23 *Exceptiones dilatoriae regulariter sunt opponendae, atque probandae ante litis contestationem.*

24 *Reus tenetur probare suam exceptionem. Atque excipiendo fit actor. Ibid.*

25 *Debetque eam probare intra terminum a Judice praefigendum. Et num.* 33.

26 *Solvitur instantia declarando* textum in l. Exceptionem. C. de Probation.

27 *Exceptio dilatoria non proposita ante litem contestatam, et intra terminum praefixum, nequit amplius proponi in causa appellationis.*

28 *Solvuntur instantiae. Et num. seqq.*

Per appellationem rescinditur judicatum, et reponuntur omnia ad priorem statum; et qualiter? Et num. 74.

29 *Non allegatum, vel non probatum in causa principali, potest allegari et probari in causa appellationis; et quomodo?*

30 *Dantur aliqui casus, in quibus post terminum a Judice praefixum possunt opponi exceptiones dilatoriae. Et num. seqq.*

31 *I. Quando quis antea eas fuit protestatus.*

32 *Quae protestatio debet esse specialis, nec sufficit generalis.*

33 *II. Quando aliqua exceptio postea primum supervenit.*

34 *III. Quando Reus allegat et probat, se postea primum in notitiam illius exceptionis pervenisse.*

Intelligendo istud de exceptione facti, non juris. Ibid.

35 *Ignorantia exceptionis sufficienter probatur per juramentum: et cur?*

36 et 37. *Praedictae limitationes; ac praesertim tertia, an etiam locum habeant post litem contestatam?*

38 *Dantur alii adhuc casus, in quibus post terminum praefixum admittuntur exceptiones dilatoriae nempe.*

39 *IV. Si postea primum supervenit facultas aliquam iparum probandi.*

40 *V. Aut si postmodum opponitur nova exceptio priori contraria.*

41 *VI. Vel si opponitur exceptio de incompetentia Judicis, in quem pars litigans non potuit consentire.*

42 *VII. Post lapsum termini potest pars exceptionem prius propositam declarare.*

43 *Alii tales casus referuntur. Remissive.*

44 *Exceptiones peremptoriae regulariter opponendae sunt post litem contestatam, possuntque opponi usque ad sententiam. Et num. seq.*

45 *Ante litem contestatam eae opponi non possunt; et cur?*

46 *Fallit istud in exceptionibus peremptoriis litis finitae.*

47 *Et cur?*

48 *Fallit etiam, quando exceptio peremptoria est notoria*

49 *Et quando Reus in continenti potest probare exceptionem peremptoriam.*

50 *Et ubicunque exceptio concludit, Actori jus non competere.*

51 *Regula est, quod post sententiam diffinitivam*

Digitized by Google

nullae exceptionis, etiam peremptoriae, opponi possint.

Post diffinitivam vel est confugiendum ad remedium appellationis, vel ad remedium restitutionis in integrum, si competit. Ibid.

52 *Fallit data regula in exceptionibus, quae principaliter respiciunt executionem sententiae: tales enim post sententiam opponi possunt.*

53 *Ut est exceptio Senatus consulti Macedoniani.*

54 *Et exceptio Senatus consulti Velleiani.*

55 *Item exceptio Militis condemnati, si quam ante sententiam non opposuit.*

56 *Atque exceptio competentiae: et quibus haec competat?*

57 *Item exceptio compensationis.*

58 *Et exceptio juris retinendi.*

59 *Ac exceptio rei non traditae, vel non numeratae pecuniae, aut solutionis jam factae; vel quod res petita aliunde pervenerit ad Actorem.*

60 *Item exceptio transactionis, vel pacti de non petendo etc.*

61 *Atque exceptio evictionis imminentis super re empta.*

62 *Et exceptio non implementi.*

Haec retardat executionem Cameralis obligationis. Ibid.

63 *Exceptio attentatorum impedit executionem sententiae.*

64 *Post sententiam potest opponi exceptio contra ejus executionem, quando executor modum excedit in exequendo.*

65 *Ac exceptio contra executionem, ob defectum jurisdictionis.*

66 *Exceptiones peremptoriae, etiam negotium principale concernentes, possunt opponi post sententiam, quoties dicitur, propter eas nullum fuisse judicium.*

67 *Nullitas sententiae, atque inde consurgens exceptio ipsius, potest oriri multipliciter.*

68 *Exceptio falsitatis instrumenti potest objici post sententiam.*

69 *Sicut et exceptio falsi Procuratorii.*

70 *Exceptio nullitatis sententiae, regulariter non impedit executionem ipsius.*

71 *Et hujus ratio.*

A diversis non valet illatio. Ibid.

72 *Fallit illud, quando nullitas sententiae est evidens seu notoria.*

Vel potest in continenti probari. Ibid.

73 *Aut quando executio sententiae foret irretractabiliter: quia tunc exceptio nullitatis, impedit executionem sententiae.*

74 *Exceptiones peremptoriae possunt opponi in causa appellationis, sicut poterant antea post litem contestatam.*

75 *Dummodo quis non scienter, et malitiose eas omiserit in causa principali, ut sic fraudet adversarium. Et num. seqq.*

Malitiis hominum non est indulgendum. Ibid.

76 *Et quid, si exceptio excommunicationis ita malitiose fuit dilata?*

77 *Judex non illico debet repellere exceptionem peremptoriam propter quamlibet malitiae suspicionem.*

Qui dolum allegat, dolum probare debet. Ibid.

78 *Dolus, sive malitia differentis opponere exceptionem, quomodo probari possit?*

ab Quaeritur I. Quando opponendae, atque probandae sint Exceptiones dilatoriae? Resp. I. Exceptiones dilatoriae regulariter sunt opponendae, ac probandae ante litis contestationem; et quidem intra terminum a Judice praefigendum. Ita textus expressus *in c. Inter Monasterium. 20. de Sentent. et re judicat.* ubi de hujusmodi exceptionibus dicitur: *Quas etiam tanquam dilatorias ante litis ingressum opponere debuissent.* Concordat textus *in c. Pastoralis. 4. h. t.* ubi ne per dilatorias exceptiones malitiose causarum terminatio prorogetur, Pontifex decrevit, *ut infra certum tempus a judice assignandum, omnes dilatoriae proponantur: Ita quod si partes ex tunc aliquas voluerint opponere, quas non fuerint potestatae, nullatenus audiantur: nisi forte aliqua de novo sibi competens exorta fuerit: vel is, qui voluerit eam opponere, fidem faciat juramento, se postmodum ad illius notitiam pervenisse.* Haec ibi. Idipsum habetur expressum in Jure Civili; ut *l. Exceptionem*, juncta Glossa 1. *ibid. C. de Probation. et L. penult. et L. ult. C. h. t.* ac tradit Abbas *c. Exceptionem. n. 10 h. t.* Barbosa *c. Pastoralis. n. 4. eod Tit.* Nevius *h. t. n. 5.* et communis aliorum.

Additur primo, *ac probandae etc.* Siquidem non 24
sufficit tantum opponere exceptionem, sed ea ab excipiente est etiam probanda. Nam sicut Actor tenetur probare suam intentionem, ita Reus probare debet suam exceptionem; quia hic excipiendo quodammodo fit actor, *L. 1. ff. h. t.* ibi: *Agere etiam is videtur, qui exceptione utitur: nam reus in excipiendo actor est.*

Additur ulterius in data Conclusione, *et quidem intra terminum a Judice praefigendum.* Quia 25
enim antiquitus malitiose nonnunquam causarum terminatio prorogabatur, dum lite dictus non contestata tempus inutiliter consumebatur in proponendis, ac probandis novis, et novis exceptionibus; hinc Pontifex *cit. c. Pastoralis, 4. h. t.* provide decrevit, ut Judex partibus terminum, sive certum tempus assignare debeat, intra quod suas exceptiones opponere debeant: Adeo, ut post lapsum illius termini, suo arbitrio pensatis qualitate causae, et personarum, aliisque circumstantiis praefigendi, excipientem amplius non audiat; nisi in tribus casibus ibidem expressis, et infra *n. 30. et seqq.* referendis. Atque ob hos ipsos casus, et nonnullas alias fallentias, merito in eadem Conclusione additum fuit Iy, *Regulariter.*

Dices. Praemissis videtur obstare textus *in l.* 26
Exceptionem c. de Probation. ubi dicitur: *Exceptionem dilatoriam opponi quidem initio; probari vero, postquam actor monstraverit quod asseverat, oportet:* ergo. Respondet Bartolus *ibid.* istam Legem esse intelligendam de exceptione dilatoria solutionis, quae debet opponi ab initio (hoc est, ante litem contestatam, vel in ipsa litis contestatione) probari vero post intentionem Actoris fundatam: ut *l. Si quidem C. h. t.* Secus de dilatione decennatoria Fori, et aliis hujusmodi, quae proponi ac probari debent ante litis ingressum. Vel dic cum Glossa *in ibid* Legem allegatam procedere in exceptione dilatoria solutionis, et quidem sub conditione proposita ab initio; puta dicendo: *Frater, non confiteor quod dicis: sed si probaretur, dico, pactum mihi factum esse de non petendo ante tempus*, vel hujusmodi. Tunc enim necesse foret, ut Actor prius monstraret suam intentionem, antequam Reus cogeretur probare suam exceptionem dilatoriam, juxta textum *cit. l. Exceptionem. C. de Probation.* Atque istum excipiendi modum valde commendat Glossa *in c. Cum venerabilis. §. Confessus.* et Abbas *ibid. n. 26. et 27. h. t.*

Resp. II. Exceptio dilatoria adeo debet pro- 27
poni ante litem contestatam, et intra terminum a Judice praefixum, ut si tunc fuerit omissa, non possit amplius opponi etiam in causa appellationis. Ita textus *in l. Ita demum. C. de Procurat.* ubi proinde Summarium, ex Alexandro desumptum,

sic loquitur: *Exceptio dilatoria, si non fuit opposita in causa principali, non poterit in causa appellationis opponi.* Idem docet Bartolus *ibid.* §. *Secundo nota.* Abbas *c. Exceptionem. n.* 17. *h. t.* istud probans ex *cit. l. Ita demum. C. de Procurat.* addita ea ratione: quia in causa appellationis durat effectus litis contestationis factae a principio, *c. Per tuas.* 58. *de Appellat.* Idem tradit Sigism. Scaccia *tract. de Appellation. quaest.* 11. *num.* 36. *et* 46. cum aliis, quos citat. Matthaeus Nerutius *in Repetit. Rubric. de Appellat. n.* 19. et Casd. Tuschus *Litt. E. Concl.* 930. *n.* 21. allegans communem.

28 Nec obstat, quod per appellationem rescindatur judicatum, et reponatur in antiquo statu. Resp. enim, cum Bartolo, et Nerutio, *ubi supra*, quod per appellationem rescindatur quidem judicatum, ac reponantur omnia ad priorem statum, in quo antea fuerant post litem contestatam: non vero ad eum statum, qui fuerat ante litem contestatam; prout convincit textus *in cit. l. Ita demum. C. de Procurat.*

29 Neque ulterius obstat textus *in l. Eos qui.* §. *Si quid autem. C. de Appellat. et l. Per hanc. C. de Temporib. et reparat. appellat.* ubi pro regula traditur, quod *Non allegatum, vel non probatum in causa principali, potest allegari et probari in causa appellationis.* Resp. enim, concordando jura juribus, Regulam hanc procedere in exceptionibus peremptoriis, earumque probationibus: secus in dilatoriis. Ita Nerutius *cit. num.* 19. post Angel. et Paul. et Franc. *in d. l. Ita demum*, et alios. Abbas *d. c. Exceptionem. n.* 17. *h. t.* hinc tamen excipiens illos casus, in quibus exceptiones dilatoriae possunt proponi in causa principali post litis contestationem, atque illico referuntur. Unde

30 Resp. III. Dantur nihilominus aliqui casus, in quibus post terminum a Judice praefixum possunt opponi exceptiones dilatoriae. Ita communis, atque habetur expressum *in d. c. Pastoralis.* 4. *h. t.* ubi tres tales casus referuntur verbis supra *num.* 23. jam relatis.

31 Primus casus, in quo post terminum a Judice praefixum (imo et post litem contestatam, juxta dicenda *num.* 36. *et* 37.) admittuntur exceptiones dilatoriae, est ille: videlicet, si quas antea partes *fuerint protestatae.* Sic enim habetur *cit. c. Pastoralis.* §. *h. t.* illis verbis: *Decernimus, ut infra certum tempus a Judice assignandum, omnes dilatoriae proponantur: ita quod si partes ex tunc aliquas voluerint opponere, quae non fuerint protestatae, nullatenus audiantur.* Ac proinde, cum exceptio firmet regulam in oppositum, si alterutra pars antea quandam exceptionem fuerit protestata, etiam post lapsum illius termini erit audienda: prout in simili, si quis ante publicationem attestationum fuerit protestatus, se velle quidpiam objicere in personas testium, sive contra hos excipere, postea est audiendus, *c. Praesentium.* 31. *de Testib.*

32 Caeterum protestatio exceptionis, ad hoc, ut post praefixum terminum admittatur, debet esse specialis, nec sufficit generalis; alioquin enim inutilis foret proviso *cit. c. Pastoralis. h. t.* et notat ibi Glossa vers. *Protestatae*: quam approbat Abbas *ib. n.* 18. et Speculator *eod. tit.* §. *Nunc videndum n.* 11. et Pirhing *h. t. n.* 27. Proinde protestatio exceptionis debet fieri in specie, ac expresse eam nominando; puta, post unius exceptionis dilatoriae exceptionem subjungendo ly, *Salvis aliis dilatoriis, quae talos et tales sunt, suo tempore probandis.* Et tunc etiam post lapsum termini potest quis super tali exceptione, ejusque probatione audiri, *cit. c. Pastoralis. h. t.* Et merito: quia nullus pluribus uti defensionibus prohibetur, juxta *Reg.* 20. *Juris in* 6. cum concordantiis.

Secundus casus est, si quando aliqua exceptio 33
post lapsum termini praefixi (imo et post litem contestatam) primum ex nova causa supervenerit. Tunc enim illa ex post facto rite potest proponi, juxta textum expressum *cit. c. Pastoralis. h. t.* ubi casus iste reperitur exceptus, illis verbis: *Nisi forte aliqua* (exceptio) *de novo sibi competens exoria fuerit.* Nec immerito: quia quae de novo emergunt, novo indigent auxilio; ut loquitur Glossa *ibid.* vers. *De novo.* illud probans ex *l. De aetate.* §. *Ex causa. ff. de Interrogator. action.* cum similibus. Unde et Judex delegatus, etiam post litem coram eo contestatam potest recusari, si nova causa, v. g. familiaritatis cum adversa parte, supervenerit, *c. Insinuante. 25. de Offic. Delegat.*

Tertius casus est, quando Reus exceptionem oppo- 34
siturus allegat, atque juramento interposito probat, se postea primum in notitiam illius exceptionis pervenisse. Tunc enim etiam post lapsum termini a Judice praefixi audiri meretur, juxta *cit. c. Pastoralis. h. t.* ubi casus iste excipitur sequentibus verbis: *Vel is, qui voluerit eam opponere, fidem faciat juramento, se postmodum ad illius notitiam pervenisse.* Quamquam Glossa finalis, et marginalis, et Abbas *ib. n.* 12. et Jo. Andreas *n.* 12. *et* 13. *h. t.* et Speculator *eod. tit.* §. *Nunc videndum n.* 4. recte istud intelligant de exceptione facti, non juris: puta, quia Reus oppositurus exceptionem, ignoravit factum, v. g. quod Judex sit consanguineus Actoris. Secus, si Reus sciebat Judicem esse Actoris consanguineum, sed ignorabat, eum per hoc repelli posse: quia tunc ipsi imputatur: nam *ignorantia facti, non juris excusat*, ut loquitur *Reg.* 13. *Juris in* 6.

Caeterum in allegato casu sufficit, ignorantiam 35
exceptionis probare per juramentum: alioquin enim difficile foret probare, quod quis antea habuisset ignorantiam talis exceptionis. Unde in simili casu sufficit probatio per juramentum *in c. Praesentium.* 31. juncta Glossa vers. *Didicerit. de Testib.* Accedit: quia in facto alieno *praesumitur ignorantia, ubi scientia non probatur*; prout loquitur *Reg.* 57. *Juris in* 6. Unde non mirum, quod stante jam tali praesumptione, sufficienter probetur ignorantia per proprium juramentum: quia *negantis factum* (puta, negantis, quod praesciverit exceptionem) *per rerum naturam nulla est directa probatio*; prout habetur *c. Bonae memoriae. 23.* §. *Contra. de Election.* et alibi.

Dicitur notanter *num.* 30 *et seqq. post terminum a* 36
Judice praefixum. Num de hoc in *cit. c. Pastoralis h. t.* sulummodo fit mentio; ac proinde, utrum dicta limitatio in casu praesertim tertio (de duobus enim prioribus casibus minor est difficultas) etiam locum habeat post litem contestatam eo adeo, ut si quis lite jam contestata velit jurare, se postmodum ad notitiam exceptionis cujuspiam, quae antea praeexistebat, primum pervenisse, variant Doctores. Et quidem Glossa *fin. c. Pastoralis. h. t.* negative respondet, ea ratione: quia ab initio debet quis inquirere de hujusmodi dilatoriis, v. g. an Judex sit consanguineus Actoris: etenim jura vigilantibus, et non negligentibus subveniunt, *l. Non enim. ff. Ex quibus causis majores etc.* et alibi.

Affirmativam contra sententiam, videlicet etiam 37
post litis contestationem posse opponi exceptionem dilatoriam, si postea primum ad Rei notitiam ipsa pervenerit, idque juramento firmetur; tenet Archidiaconus *can. Si quis Episcoporum.* 3. *quaest.* 6. *num.* 4. allegans Gottredum *in Summa. h. t.* §. *Hoc dicendum est*, et alios, qui secundum Hostiensem subtilius intelligunt. Et huic sententiae etiam favet Abbas *cit. c. Pastoralis. n.* 23. *h. t.* ipsam intelligens, quando nihil potest parti imputari, quare non opposuerit debito tempore: secus, si possit imputari,

ac negligentia pars notari, *arg. c. Innotuit.* 20. *de Election. et c. Nulli.* 8. *eod. in* 6. Atque hoc solum convincit ratio Glossae *num. praec.* allata.

38 Resp. IV. Praeter tres relatos casus dantur nonnulli alii, in quibus post terminum praefixum, ipsamque litis contestationem, admittuntur exceptiones dilatoriae. Ita Abbas *d. c. Pastoralis. num.* 5. *et num.* 16. *h. t.* tres alios casus proxime recensendos superaddens. Pirhing *eod. tit. num.* 28. et alii. Quamquam casus illi vel commode reducantur ad unum ex tribus *in cit. c. Pastoralis. h. t.* enumeratis: vel saltem non sint adeo generales, prout contingit in tribus praemissis.

39 Sic ulterius, et quarto post lapsum termini peremptorii, a Judice ad proponendas exceptiones praefixi, potest aliqua harum opponi, quando tunc primum supervenit facultas ipsam probandi. Para enim sunt ista, videlicet, non competere exceptionem; et, Exceptionem probari non posse, aut hanc ignorari, *arg. c. Ut circa. 4. de Election. in* 6. ibi: *Vel super Antiquis supervenerit probandi facultas*: juncta Glossa *ibid.* ac notat Abbas *cit. num.* 5. allegans insuper Paulum de Leandris *in Clem. Constitutionem. de Election* et Pirhing, *ubi supra.*

40. Deinde, et quinto, potest post elapsum terminum proponi nova exceptio priori contraria. Glossa *in can. Ad haec* 13. *q.* 2. vers. *Ut asseritis*, ex professo hanc quaestionem tractans atque resolvens, quod si alicui competerent plures exceptiones, quae non sunt contrariae, vel intra praefixum terminum non proponeret omnes, tunc succumbens in una, non audiatur in altera, *arg.* §. *Qui autem, Instit. de Excusation tutor. et cit. Pastoralis. h. t.* Si autem sint contrariae, tunc licet succubuerit in una, nihilominus post tempus praefixum possit proponere aliam: ut *l. Contra majores. ff. de Inofficios. testamento.* Idem tradit Glossa *fin. in c. Cum dilectus. 8. de Religios. domib.* ac sequitur Abbas, *ubi supra, n.* 4. Accedit ratio *num praeced.* allata, quia videlicet duae exceptiones contrariae simul proponi, ac probari non poterant, sed post rejectam unam, primum supervenit facultas probandi alteram contrariam.

41 Rursus, ac sexto, exceptio de incompetentia Judicis, si talis sit Judex, in quem pars litigans consentire non potuit, puta Clericus in Laicum, potest proponi post terminum a Judice praefixum: imo etiam post sententiam latam. Abbas *cit. c. Pastoralis. n.* 16. *h. t.* Pirhing *d. n.* 28. et alii. Accedit ratio: quia taciturnitas non excipientis contra talem Judicem nihil officit, ex quo non potuit illum facere Judicem. Unde, sicut lite jam contestata potest opponi talis exceptio incompetentiae Judicis, ob defectum jurisdictionis, ex quo defectu inducitur nullitas processus, ipsiusque sententiae, *c. At si Clerici. 4. de Judiciis*, cum similibus: ita etiam eadem exceptio potest opponi post lapsum termini a Judice pro opponendis exceptionibus praefixi: cum haec ipsa praefixio, veluti facta a Judice incompetente, nullius sit valoris ac momenti.

42. Septimo, licet post lapsum termini praefixi pars non possit amplius excipere, poterit tamen exceptionem prius propositam declarare: nam qui declarat, nihil agit de novo, *l. Haeredes. palam* §. *Si quid. ff. de Testament.* et favet textus *in c. Cum dilecti. 18. de Accusation.* Archidiaconus 13. *q.* 2. *in Summa. n.* 2. Abbas *d. c. Pastoralis. n.* 11. *h. t.* et alii.

43 Tacetur nunc exceptio excommunicationis majoris, utpote quae semper objici potest contra Actorem, *c. Exceptionem. 11. h. t.* commodius tamen declarabitur infra *n.* 85. *et seqq.* Tacentur pariter aliae exceptiones anomalae, seu mixtae: nam, et hae, cum sint irregulares, ac normam aliarum exceptionum non sequantur, possunt proponi tam ante, quam post litem contestatam; uti jam dictum est supra §. *praeced. num.* 21.

Quaeritur II. Quo tempore possint, ac debeant opponi Exceptiones peremptoriae? Resp. I. Exceptiones peremptoriae regulariter opponendae sunt post litem contestatam: possuntque proponi usque ad sententiam, seu conclusionem in causa. Ita Glossa *c. Exceptionem.* vers. *In dilationis* et Abbas *ibid. n.* 15. §. *1.* Speculator *Tit. de Exception.* §. *Dicto de dilatoriis. n.* 1. *et seqq.* Socinus *in Fallentiis, Reg.* 197. Federicus de Senis *Consil.* 160. referens talem casum, in quo *Procurator* cujuspiam (ut inquit) *inepte proposuit quasdam exceptiones peremptorias, quae veniebant probandae, lite contestata*: Judex tamen eas non admisit, sed reservavit post litem contestatam. Pirhing *Tit. de Litis contestat. n.* 23. *et* 24. Zoesius *h. t. n.* 6. Sannig *eod. cap.* 2. *n.* 7. et alii; licet Vallensis *h. t. n.* 13. et Engel *eod. n.* 4. exceptiones peremptorias regulariter tam ante, quam post litem contestatam, opponi posse censeant usque ad sententiam. Conclusio haec desumitur ex *l. Praescriptionem. C. h. t. et l. Peremptorias. C. de Sententiam rescindi. etc.* Quo utroque in loco habetur, exceptiones peremptorias posse opponi usque ad sententiam diffinitivam, non postea: nisi forsan quis mereatur restitutionem in integrum. 44

Quod autem exceptiones peremptoriae regulariter ante litem contestatam objici non possint, desumitur ex *cap.* 1. *de Litis contestat. in* 6. Ubi exceptio peremptoria antea objecta (demptis casibus ibidem expressis) litis contestationem non impedit, nec retardat: unde non nisi inutiliter tunc proponeretur, cum adhuc lis contestari, et causa prosequi deberet. Accedit alia ratio: tum quia Reus non debet proponere, neque probare exceptionem suam peremptoriam, antequam Actor fundaverit intentionem suam: debet enim prius constare de juris Actoris: alioquin confunderetur ordo judicii, et frustra Reus se gravaret onere probandi, cum Actore non probante Reus sit absolvendus, *l. Qui accusare. C. de Edendo. et c. Cum Ecclesia* §. *fin. de Causa possession.* Tum quia exceptiones peremptoriae concernunt judicium jam coeptum, *l. Si quidem. C. h. t.* ac notat Zoesius *n.* 6. et Sannig *h. t. cap.* 2. *n.* 7. Tum tandem, quia licet peremptoria ante litis contestationem probaretur, nihil exinde utilitatis probanti accresceret; cum lite necdum contestata non absolveretur: *cap.* 1. *et seqq. Ut lite non contestata etc. et l. Prolatam. C. de Sentent. et interlocut. omn. judic.* juncta *cit. cap.* 1. *de Litis contestat. in* 6. 45

Resp. II. Fallit nihilominus data Conclusio quoad utramque partem in nonnullis casibus. Et quidem posse quasdam exceptiones opponi post sententiam latam, patebit ex dicendis *n.* 51. 52. *et seqq.* Quod autem aliquae etiam ante litis contestationem opponi valeant, ostenditur inductione. Imprimis enim exceptiones peremptoriae litis finitae, videlicet Exceptiones de re judicata, transacta, vel alias finita, utiliter proponuntur, atque probantur ante litis contestationem. Textus est in *cit. cap.* 1 *de Litis contestat. in* 6. juncta Glossa *ibid.* vers. *Finita.* Jo. Andreas *num.* 3. Anchoranus *n.* 2. et aliis: qui tamen cum Jo. Monacho intelligunt hanc exceptionem *de re judicata efficaciter*; sive ab eo, qui jus judicandi habuit: secus, si sententia lata fuisset a Judice incompetente, v. g. Laico in causa spirituali. Item exceptiones *de re transacta firmiter*, sive ubi transactio bona fide facta fuit, ac tenuit. ut *l. Tres fratres. ff. de Pactis*: secus, Glossa *loc. cit.* juncta Glossa marginali *ibid.* Item exceptionem *de re finita irretractabiliter*, sive per amicabilem compositionem in spiritualibus, ubi non cadit transactio; sive per consensum, aut juramentum delatum a 46

parte parti : quia tale juramentum majorem habet auctoritatem, quam res judicata, *L.* 2. *ff. de Jurejurand.* Glossa. et Jo. Andreas, *ubi supra.*

47 Et merito memoratae tres exceptiones possunt opponi ante litis contestationem, hancque impediunt. Tunc quia hae exceptiones concernunt instantiam, eamque finiunt ; aliae vero concernunt rem ipsam, secundum Jo. Monachum. Tum quia actio, sive obligatio semel extincta, non reviviscit amplius, *l. Qui res* §. *Aream. ff. de Solution.* atqui per memoratas exceptiones intelligitur actio sive obligatio extincta. Tum tandem, quia Jura ita statuerunt, ut sit finis litium, nec post unam litem jam finitam (etiam mediante transactione extra judicium facta) teneatur pars iterum subire novam litem, novumque judicium, ne alioquin detur processus in infinitum. Ancharanus *cit. n.* 2. Abbas *c. Exceptionem. num.* 15. *h. t.*

48 Deinde eadem Conclusio limitatur, fallitque quando exceptio peremptoria existit notoria, seu manifesta. Siquidem in notoriis non debet Judex pati, ut causa in judicium deducatur, juxta textum notabilem *in c. Quoniam.* 10. *de Filiis Presbyter* Abbas *cit. c. Exceptionem. n.* 16. et Felinus *ibid. num.* 24. *h. t.* Jo. Andreas *in Addit. ad Speculatorem. Tit. de Exception.* §. *Dicto. vers. Adde quod si Reus.* Pirhing *Tit. de Litis contestat. num.* 25. allegans alios.

49 Hoc ipsum extenditur ad eum casum, quo Reus in continenti probare potest exceptionem peremptoriam puta, per instrumentum, contra quod Actor nihil excipere potest: quia talis potest illico proponi, etiam ante litis contestationem, ad impediendum litis ingressus, atque ut cito finis imponatur litibus. Felinus, Pirhing, *ubi supra*, et alii. Secus dicendum, quando hujusmodi exceptionis probatio indigeret majori indagine, longiorique discussione: tunc enim protestari quidem posset ante litis contestationem, non tamen deberet audiri ejus probatio, ob rationes *num.* 45. allatas; et quia omnia suis debent temporibus convenire, *can. Si Ecclesia.* 23. *q.* 4. Speculator *cit.* §. *Dicto n.* 3.

50 Tertio limitatur data Conclusio, ubicunque exceptio concludit, Actori jus non competere: talem enim exceptionem peremptoriam potest Reus proponere ante litem contestatam, ac hujus contestationem impedire. Ratio est: quia si nullum jus competit Actori, ergo nec agere potest: atqui sine actione nemo potest experiri in judicio, seu convenire alium, *l. Si pupilli.* §. *Videamus. ff. de Negot. gest.* Abbas *cit. num.* 11. Jo. Andreas, *ubi supra*, allegans insuper Bartolum *in l. Cum quaerebatur ff. Judicatum solvi*; et ibi Alexandrum *in Apostill.* Pirhing *Tit. de Litis contestat. n.* 25.

51 Quaeritur III. Utrum post latam sententiam opponi possint quaedam Exceptiones? Resp. I. Regula est, quod post sententiam diffinitivam nullae exceptiones, etiam peremptoriae, opponi possint. Ita Jura, et Doctores *num.* 44. allegati, cum communi. Siquidem post latam diffinitivam sententiam vel ad remedium appellationis est confugiendum; vel saltem ab beneficium restitutionis in integrum, si competit, *text. clar. cit. l. Peremptorias. C. Sententiam rescindi non posse.*

52 Resp. II. Fallit nihilominus data Regula in exceptionibus, quae principaliter respiciunt executionem sententiae: tales enim post latam sententiam opponi possunt, sive ad impedendam hujus executionem, sive ad istam retardandam. Ita Socinus *in Fallentiis. reg.* 192. *fallent.* 1. *et seqq.* Speculator *de Exceptionibus.* §. *Dicto. n.* 14. *et seqq. et Tit. de Executione sententiae.* § *Postremò. n.* 3. *et seqq.* plures tales casus enumerans. Abbas *c. Exceptionem. n.* 18. *h. t.* generaliter asserens, quod exceptiones peremptoriae, concernentes executionem sententiae, possint opponi, atque probari post sententiam. Engel *h. t. n.* 5. Sannig *eod. cap.* 2. *n.* 9. *et* 10. et alii. Atque istud probatur per *l. Ex diverso.* §. *fin. ff. Soluto matrim.* ubi Bartolus et Alexander, *in Summario* inquiunt: *Exceptio, quae non impugnat sententiam, potest opponi post sententiam.* Id ipsum ostenditur inductione, afferendo tales casus.

Sic imprimis exceptio Senatusconsulti Macedoniani, competens filiis familiasmutuam pecuniam a foeneratore accipientibus, potest etiam post sententiam contra filiosfamilias latam opponi, si illam antea, ut solvere non tenerentur, non opposuissent, *l. Tamen si. ff. Ad S. C. Macedonian.* juncta Glossa 1. et DD. *ibid.* 53

Secundo, hoc ipsum procedit in exceptione peremptoria Senatusconsulti Vellejani, mulieribus competente, ne incaute fidejubentes pro aliis, solvere compellantur: unde si mulier incaute pro alio fidejussisset ac non opposita dicta exceptione condemnata fuisset, ut solveret pro altero; non obstante tali sententia, poterit hujusmodi exceptionem opponere ad impediendam illius sententiae executionem. Textus et Glossa *cit. l. Tamen si.* Speculator, et alii, *qui supra.* Haec enim ambae exceptiones, licet sint peremptoriae, non tam sententiam impugnant, quam ejus executionem. Zoesius *h. t. num.* 7. 54

Tertio, idem procedit in exceptione Militis condemnati, *L.* 1. *C. de Juris et facti ignorant.* juncto Summario, et DD. *ibid.* Ubi permittitur Militi, qui exceptionem peremptoriam per Juris ignorantiam ante sententiam non objecit, ut eam post sententiam possit opponere; sicque impedire executionem ejus, si facta nondum est. 55

Quarto, Exceptio competentiae, quae datur Donatori contra Donatarium, *l. Nesennius*, §. *fin. de Re judicat.* Socio contra socium, *l. Verum est.* §. 1. *ff. Pro socio.* Marito dotis nomine, vel constante matrimonio adversus uxorem, *l. Non tantum ff. de Re judicat.* Clerico contra suum creditorem; *c. Odoardus. 3. de Solutionib.* et nonnullis aliis, ne in plus condemnentur, nisi in quantum facere possunt, ita ut non egeant. Haec, inquam, Exceptio competentiae etiam post latam sententiam opponi potest, per Jura proxime relata, ac praesertim juxta *cit. l. Nesennius.* §. *fin. ff. de Re judicat.* ubi Summarium generaliter sic habet: *Exceptio, quae non impugnat sententiam, potest opponi in executione ejus.* 56

Quinto, post latam sententiam potest contra hujus executionem opponi exceptio compensationis; seu, quod victor in causa, tantundem aliunde victo debeat: quia magis interest non solvere, quam solutum repetere. Accedit textus in *l. Quod in diem.* §. *Si rationem ff. de Compensation. et l. Si autem is.* §. *Si quocunque modo. ff. de Negotiis gestis*: ubi Glossa vers. *A Judice.* istud intelligit, quando antea vel Judex nolunt habere rationem compensationis, vel haec non fuit petita. Alioquin enim, si post examinationem compensatio a Judice rejecta esset nec a tali sententia appellaretur, haec transiret in rem judicatam: sicque compensationi illi obstaret exceptio rei judicatae, juxta textum *cit.* §. *Si quocunque modo.* 57

Sexto, accedit huc exceptio juris retinendi. Nam quando creditum, victori in causa olim factum, liquidum est, atque constat, victorem victo vicissim quidpiam debere; competit huic adversus victorem exceptio retentionis etiam post sententiam, donec sibi solvatur. Surdus *Consil.* 248. *num.* 15. et post ipsum Jo. Bapt. Carlinius *Controv. Forens. cap.* 108. *n.* 41. Adeo, ut nec prosit victori, offerre fidejussorem de solvendo suo debito. Carlinius *cit. n.* 41. *et* 43. post Molinaeum *Tract. de Retentione.* 58

part. 2. *q.* 417. ea addita ratione: quia retentio est favorabilior, quam ipsa petitio. Verum casus iste propemodum convenit cum priori.

59 Septimo, executionem latae sententiae impedit, vel saltem retardat exceptio rei non traditae. Mangilius *de Eviction. q.* 98. Item exceptio non numeratae pecuniae, si adhuc intra biennium opponatur. Fachineus *lib.* 2. *Controv. Jur. cap.* 84. *et seqq.* Item exceptio solutionis jam factae: sicut et exceptio, quod res petita aliunde jam pervenerit ad Actorem; ut *L.* 1. *C. de Re judicat. et L.* 1. *et* 2. *ff. de Conditione sine caus.* Speculator *Tit. de Executione sententiae.* §. *Postremo n.* 6. Siquidem aequitati naturali repugnat, ut alicui solvatur, quod nunquam traditum est; aut id ipsum bis ei solvi debeat.

60 Idem dicendum de exceptione transactionis, vel pacti de non petendo, aut hujusmodi. Nam pacta fideliter sunt custodienda, *cap.* 1. *ne seqq. de Pactis*: ac proinde etiam post sententiam potest fieri ipsorum exceptio ad impediendam, seu retardandam illius executionem. Gratianus *Discept. Forens. cap.* 411.

61 Octavo, exceptio evictionis imminentis super re empta, retardat executionem sententiae de solvendo pretio rei emptae; donec emptori idonee per fidejussores caveatur, *l. Si post perfectam. C. de Eviction.* Sperellus *Decis.* 117. *Fori Ecclesiast. n.* 3. post Rotam *Decis.* 281. *n.* 1. *et* 6. *et* 32. *part.* 2. *divers.* Romanum *Consil.* 8. *n.* 3. pluresque alios.

62 Nono, exceptio non implementi (seu, quod ab altera parte non fuerit observatum, quod sibi servari debuerat) repellit agentem, etiamsi defectus sit in minimo. Baldus *l. Juris gentium.* §. *Adeo notab.* 2. *ff. de Pactis.* Menochius *lib.* 1. *Consil.* 1. *n.* 368. Sperellus *cit. Decis.* 117. *num.* 68. *et seqq.* allegans alios. Quod adeo verum est, ut exceptio non adimplementi, retardet etiam executionem Cameralis obligationis. Sperellus *loc. cit. n.* 70. cum aliis. Licitum enim est, fidem frangenti frangere eandem, etiamsi juramentum intervenisset, *l. Julianus.* §. *Auferri. ff. de Action. empti. et l. Cum proponas, inter vos. de Pactis.* Nam quaelibet promissio, imo et juramentum eidem appositum, tacitam habet conditionem, si etiam ab altera parte fides servetur, *c. Pervenit.* 3. *de Jurejurand.*

63 Decimo, exceptio attentatorum impedit executionem sententiae. Marescottus *lib.* 2. *var. resolut. cap.* 121. ubi Rota. Etiam ratione fructuum non liquidorum; nisi notorie constet de non jure petentis revocari attentata. Cassiadorus *dec.* 3. *de Restitut. spoliat.*

64 Undecimo, post latam sententiam potest opponi exceptio contra ejus executionem, quando executor modum excedit in exequendo, vel sententiam male interpretando. Textus est in *c. Quod ad consultationem. in fin.* 15. *de sentent. et re judicat.* ubi dicitur, quod ab executione sententiae post lapsum decendii non appellatur, *nisi forte adversus eum* (appellantem, seu excipientem) *modus executionis canonicae excedatur*: quae posteriora verba firmant regulam in oppositum. Concordat *c. Super quaestionem.* 27. §. *Nos autem.* juncta Glossa, vers. *Modum excedat. de Offic. Delegat. et l. Ab executione. C. Quoniam appellat. non recip.* cum similibus. Atque istud intelligit Speculator *Tit. de Executione sententiae.* §. *Postremo. n.* 6. de omni exceptione, quae potest objici contra executionem: unde ulterius, et

65 Duodecimo, potest post sententiam objici exceptio contra executionem, ob defectum jurisdictionis, seu potestatis ex parte exequentis: et si Judex velit exequi sententiam in rebus extra suum territorium existentibus, *l. Cum unus.* §. *Is qui possidere. ff. de Bonis auctorit. judic. possid. et c. Romana.* §. *Contrahentes. de Foro compet. in* 6. cum similibus. Speculator *cit.* §. *Postremo. n.* 3. *et seqq.* apud quem nonnulli alii hujusmodi casus reperiri possunt.

Resp. III. Loquendo nunc de exceptionibus 66
peremptoriis principale negotium concernentibus, ipsamque sententiam impugnantibus, possunt eaedem post sententiam proponi, quotiescunque dicitur, propter eas nullum fuisse judicium. Ita Glossa *c.* 1. *in l. Tamen si. C. Ad S. C. Macedonian.* Speculator *Tit. de Exceptionibus.* §. *Dicto. num.* 14. Socinus *de Fallentiis. reg.* 121. hinc excipiens duntaxat exceptionem nullitatis contra tres sententias conformes latas, juxta *Clem. Ut calumniis. de Sentent. et re judicat.* nisi talis nullitas causaretur ex defectu jurisdictionis, aut de ipsa constaret ex Actis productis coram Judice etc. et alii. Nec immerito: nam sententia contra Leges, Canonesve prolata, non tenet, ipso jure, nec ab ea opus est appellare, *cap.* 1. *de Sentent. et re judicat.* unde non mirum, quod exceptio nullitatis ejus possit imposterum opponi.

Caeterum nullitas sententiae, atque inde consurgens 67
exceptio ipsius potest oriri multipliciter. Videlicet, vel ratione Judicis; puta, quia erat incompetens, excommunicatus, aut hujusmodi, *L.* 1. *C. Si a non competente Judice etc. et l. Cum Magistratus. et l. Certa ratione. C. Quando provocare non est necesse: etc. Ad probandum.* 24. *de Sentent. et re judicat.* cum similibus. Vel ratione partis, quae habet privilegium, v. g. immunitatis, ne vocetur ad munera personalia: nam vocatio, atque sententia in contrarium lata, ipso jure est invalida, adeo, ut non sit opus appellatione, *l. Si pater. et l. Veteranis. C. Quando provocare etc.* Vel ratione rei, de qua fertur sententia: ut si contra sententiam, quae jam transivit in rem judicatam, de novo pronuncietur, *L.* 1. *C. eod.* Vel quando alia consimili de causa sententia lata non transit in rem judicatam, juxta dicenda inferius *Tit.* 27. *de Sententia et re judicata.* §. 4. *n.* 114. *et seqq.*

Hinc *non solum ante sententiam, verum etiam post* 68
eam, objici potest exceptio falsitatis: cum falsorum instrumentorum praetextu lata sententia usque ad vigiati annorum spatium valeat retractari veritate comperta. Ita loquitur Pontifex in *c. Cum venerabilis.* 6. *Licet autem h. t.* et concordat textus in *l. Querela falsi. C. Ad Legem Cornel. de Falsis. et L.* 1. *ac seqq. C. Si ex falsis instrumentis etc.*

Similiter exceptio falsi Procuratoris non solum 69
ante sententiam, sed etiam postea objici potest; utpote qua probata judicium reputatur nullum, *c. In nostra.* 4. §. *fin. de Procuratorib. et l. Licet. C. eod.* Tacentur alii tales casus, utpote *cit. Tit.* 27. §. 4. commodius referendi.

Resp. IV. Quamvis exceptio nullitatis possit op- 70
poni post sententiam diffinitivam, ut dictum: nihilominus per exceptionem nullitatis ejus, regulariter non impeditur executio sententiae. Textus est in *can. Sicut ejus.* 2. *q.* 1. *et Clem. Ut calumniis. de Sentent. et re judicat.* ac notat Glossa *c. Cum in jure.* vers. *Sententiae.* et Innocentius *ibid. circa princip. de Offic. Delegat.* Socinus *de Fallentiis, reg.* 122. Bartolus *L.* 4. §. *Condemnatum. num.* 2. *et* 3. *ff. de Re judicat.* Scaccia *de Appellation. q.* 19. *remed.* 1. *Concl.* 5. *n.* 1. *et seqq.* citans alios, nonnullis tamen exceptis, quos pariter allegat.

Accedit ratio. Quia oppositio nullitatis senten- 71
tiae, et impeditio executionis ejus, sunt valde diversa, uti liquet ex terminis: aequi a diversis non valet illatio, *l. Papinianus. ff. de Minorib.* cenotat Abbas *Consil.* 10. *in princip. lib.* 1. Card. Tuschus *Litt. A. Concl.* 510. *n.* 2. Barbosa *in tract. Loca communia. argument. jur. Loco* 37. cum aliis. Unde in simili post latam trinam conformem sententiam, sicque pos-

exclusum remedium appellationis, potest quidem fieri supplicatio Principi, nihilominus ipsa pendente mandatur *sententiae* executioni: praestita tamen cautione, ut si retractetur sententia, omnia restituantur, *Auth. Quae supplicatio. C. de Precib. Imperat. offerend.*

72 Additur tamen in data Conclusione, *regulariter non impeditur executio sententiae etc.* Fallit enim istud, atque per exceptionem nullitatis sententiae impeditur istius executio, quando talis nullitas est evidens, seu notoria. Socinus *cit. reg.* 122. *fallent.* 9. post Baldum in *L. ult. C. Si ex falso instrument.* Sigism. Scaccia *d. quaest.* 19. *Remed.* 1. *Concl.* 5. *n.* 23. *et seqq.* allegans Rotam *Decis.* 3. *alias* 280. *de Exception. in nov.* et communem aliorum. Vel quando dicta nullitas sententiae potest in continenti probari: quia etiam tunc exceptio ipsius impedit executionem. Bartolus *cit.* §. *Condemnatum. n.* 2. *et* 3. Socinus, *ubi supra. fallent.* 1. Scaccia *cit. n.* 23. et alii. Idque merito: ne alioquin per executionem sententiae manifeste injustae, manifeste committeretur, seu toleraretur injustitia.

73 Fallit insuper, quando executio sententiae foret irretractabilis. Quia enim tunc exceptio nullitatis sententiae impedit hujus executionem; et quidem tam in causis criminalibus, v. g. in amputatione manus, quam in civilibus, donec de nullitate sententiae antea cognoscatur: idque ob periculum inferendi damnum injustum amplius irreparabile. Socinus *cit. reg.* 122. *fallent.* 2. subjungens plures alias hujusmodi fallentias. Scaccia *d. Remed.* 1. *Concl.* 4. *n.* 74. 75. *et* 76. citans alios; atque istud intelligens, etiamsi exceptio illa requireret altiorem indaginem, aut opponeretur contra tres sententias conformes.

74 Quaeritur IV. Utrum exceptiones peremptoriae post latam sententiam opponi possint in causa appellationis? Resp. Affirmative: adeo, ut exceptiones hujusmodi possint tunc opponi regulariter in omnibus illis casibus, in quibus poterant opponi in causa principali, post litem contestatam. Ita Glossa *fin. c. Inter Monasterium. de Sentent. et re judicat.* Abbas *c. Exceptionem. n.* 17. *et* 18. *h. t.* et alii. Siquidem per appellationem rescinditur, sive suspenditur judicatum, et reponitur in antiquo statu, ut possit quis facere ea omnia, quae poterat post litem contestatam: ad illum enim statum reducitur, licet non ad eum, qui erat ante litis contestationem. Bartolus *in l. Ita demum. C. de Procurat.* Abbas *loc. cit.* et alii, junctis dictis supra *num.* 28.

75 Additur tamen *ly*, *regulariter in omnibus illis casibus etc.* Fallit enim hoc, quando quis sciens in fraudem, ac malitiose, praetermisit opponere exceptionem peremptoriam in causa principali, ut sic fatigaret adversarium suum. Qui tunc dolose praetermittens opponere exceptionem peremptoriam (dempta exceptione excommunicationis) non est audiendus in secunda instantia, seu in judicio appellationis. Glossa *fin. c. Inter Monasterium.* et Jo. Andreas *ibid. n.* 17. et Abbas *n.* 15. *de Sentent. et re judicat.* post Hostiensem *ibid.* Idemque Abbas *in cap.* 1. *n.* 9. *h. t.* istud intelligens de quacunque exceptione, quae malitiose tempore determinato non fuit opposita, ut post illud tempus non admittatur. Accedit ratio: quia malitiis hominum non est indulgendum, *l. In fundo. ff. de Rei vendicat.*

76 Id ipsum, et magis ad propositum, denotatur *ex c. Exceptionem. 12. h. t.* argumento a speciali desumpto: ibi quippe in exceptione excommunicationis (majoris videlicet) istud habetur speciale, ut in quacunque litis parte possit opponi: ita tamen, ut si malitiose dilata fuerit, Reus Actori in legitimis expensis condemnandus sit. Atque istud esse speciale in exceptione excommunicationis, probat textus in *cit. c. Exceptionem. h. t.* sic sonans: *Exceptionem excommunicationis in dilatoriis proponendis Reus scienter omittens, in qualibet parte litis opponere minime prohibetur: quod est in hac exceptione specialiter observandum: ne quisquam in periculum animae excommunicatio communicare cogatur etc.* Ergo cum istud sit speciale in exceptione excommunicationis scienter omissa, et quidem ob rationem allegatam, id ipsum in aliis exceptionibus scienter, et malitiose omissis, locum non habet: eo praesertim, qua in istis allegata ratio non procedit. Jo. Andreas *cit. num.* 17.

In praxi tamen non illico Judex exceptionem peremptoriam repellere debet propter quamlibet fraudis, seu malitiae suspicionem. Tum quia nemo praesumitur malus, nisi probetur malus, *cap. ult. de Praesumption.* cum similibus. Et qui dolum allegat, dolum probare debet, *l. Quoties.* §. *Qui dolo. ff. de Probation.* Tum quia dolus non nisi ex indiciis perspicuis probatur, *l. Dolum. C. de Dolo malo.* Unde et Pontifex in *c. Suscitata.* 6. *De in integrum. restitut.* post sententiam a se latam, admisit exceptionem praescriptionis a Reo propositam (haud obstante, quod *ex praesumptionibus pluribus videbatur per malitiam excogitata*) idque sub certis tamen cautelis, censuit faciendum *aequitate pensata*, seu ne cuipiam parti praejudicium generaretur. Abbas *cit. c. Suscitata. n.* 3. *De in integrum restitut.* 77

Et si petas, quomodo ejusmodi dolus, sive malitia differentis opponere exceptionem ad fatigandum adversarium suum, probari valeat? Respondet Abbas *cit. c. Inter Monasterium. n.* 14. *in fin. de Sent. et rejudicat.* ejusmodi dolum probari posse vel ex confessione adversarii; puta, quia ipsemet extra judicium id dixerat; vel ex conjecturis, sive ex indiciis perspicuis, juxta *cit. l. Dolum. C. de Dolo malo.* 78

§. III.

Solvuntur alia Dubia oppositionem Exceptionum concernentia.

SUMMARIUM.

79 *Exceptiones, a quibus possint opponi? Et n. seqq. Hae opponuntur a Reis, horumque haeredibus. Ibid.*

80 *Replicatio potest ab Actore fieri contra Exceptionem Rei, et contra illam Duplicatio, Triplicatio etc.*

81 *Exceptiones Reo competentes (nisi fuerint personales) possunt etiam a Fidejussore ipsius opponi.*

82 *Et si exceptio legitime opposita, per Judicem non admittatur, potest appellari.*

Exceptiones sunt arma, clypei et loricae Reorum. Ibid.

83 *Exceptio reprobatur non solum verbis, seu per sententiam interlocutoriam; sed etiam facto, sive ultra procedendo.*

84 *Exceptiones modici praejudicii potest Judex repellere ex levi praesumptionis fraudis.*

85 *Judex potest revocare malam sententiam interlocutoriam de non admittendâ exceptione; et postea procedere in causa principali, etiam nolente parte appellante.*

86 *Judex non debet erubescere revocare id, quod male egit.*

Praxis revocandi gravamen verbis curialibus. Ibid.

87 *Si exceptione non admissa appelletur, tunc Judex appellationis super sola veritate exceptionis cognoscit, non vero de causa principali.*

88 *Solvitur instantia ex c. Ex parte. de Appellat. desumpta.*

89 *Quando Reus pure excipit, non per hoc confitetur intentionem adversari.*

Digitized by Google

90 *Qui excipiendo fatetur permutationem Ecclesiae esse factam etc. non ideirco fatetur, Ecclesiam illam antea fuisse alterius; et cur? Ibid.*

91 *Si Reus non pure excipiat, sed simul adjungat confessionem, et quidem separatam ab exceptione, tunc ipse sibi praejudicat etc.*

92 *Excipiens confitetur factum in exceptione contentum.*

93 *An si Reus opponat exceptionem peremptoriam, et in ejus probatione deficiat, condemnetur tanquam confessus?*

94 *Si Reus est certus, quod Actor non possit probare suam intentionem, debet negare, non excipere: et cur?*

95 *Quod si dubitet, num Actor valeat probare intentionem suam, potest negationem et exceptionem cumulare; et quomodo?*

96 *Potest quis uti pluribus exceptionibus, etiam contrariis.*

97 *Tum successive.*

98 *Tum etiam simul, saltem disjunctive.*

99 *Actor non potest simul plures actiones instituere super eadem re, bene tamen reus pluribus exceptionibus uti; et cur?*

Reus excipiendo fit actor necessarius. Ibid.

79 Quaeritur I. A quibus possint exceptiones proponi, et si non admittantur, appellari? Resp. I. exceptiones opponuntur a Reis, horumque Haeredibus, et Fidejussoribus; nisi fuerint exceptiones personales. Ita Hostiensis *in Summa. h. t. num. 4.* et alii. Ratio est, quia exceptio est actionis exclusio, ergo hoc ipso poterit ipsa opponi a Reo, contra quem actio est instituta, ejusque Haerede, utpote qui in universum jus ejus succedit, *l. Cum haeres. ff. de Divers. et temporalib. praescription.*

80 Potest tamen ab Actore deinde fieri replicatio contra exceptionem Rei, et a Reo duplicatio contra replicam Actoris, et rursus ab Actore triplicatio contra illius duplicam; ac sic deinceps multiplicando nomina, quamdiu naturalis aequitas, ac speciales locorum constitutiones, sive consuetudines progressum admiserint, *L. 2. §. Illud ff. h. t. et §. 1. Instit de Replication.* fuitque practicatum in c. *Ex part. 15. de Foro competente.*

81 Caeterum, quod exceptiones Reo competentes (dummodo non fuerint personales, juxta dicta *num. 17.*) prosint etiam Fidejussori ipsius, ab eoque possint opponi; textus est in §. *Exceptiones autem. Instit. de Replicat.* addita ea ratione: *Quia quod a Fidejussoribus petitur, id ab ipso debitore*, sive Reo, *peti videtur: quia mandati judicio redditurus est eis, quod ii pro eo solverint.* Et hoc adeo verum est, ut omnes exceptiones reales, quae Reo competunt, Fidejussori quoque, etiam invito Reo, competant, *text. clar. l. Omnes ff. h. t.* Ubi Glossa ly *etiam invito Reo*, sic intelligit, quod ejusmodi exceptionem Fidejussor, etiam invito Reo, opponere valeat, Reo tamem manente in integro statu, ut *l. Defensiones. C. eod.* Concordant dicta superius *num. 17.*

82 Resp. II. Si exceptio legitime opposita per Judicem non admittatur, potest appellari. Ita Abbas *cap. ult. n. 4. de Libelli oblation.* Speculator *Tit. de Exception. §. Viso quando nu. 27. et seqq.* Bartolus in *l. A procedente. C. de Dilation.* et alii. Siquidem rationabiles exceptiones debet Judex admittere, *Text. clar. c. Ex parte tua. 13. de Offic. Delegat.* Unde eas non admittendo, injuste gravat partem, sive Reum excipientem contra Actorem; eo quod eum privet sua legitima defensione, Jure naturali sibi concessa et debita; cum exceptiones sint arma, clypei et loricae Reorum, juxta Glossam *ad Rubric h. t.* et dicta superius *n. 1.* Ac proinde merito appellare poterit Reus excipiens et non auditus, a tali gravamine contra Jus naturale sibi illato.

83 Notandum tamen quod exceptio non solum censeatur reprobari verbis, seu quando Judex per sententiam interlocutoriam rejicit ipsam; sed etiam facto ipso, sive quando Judex, postquam de veritate exceptionis cognovit, non obstante exceptione ultra procedit: nam procedendo ultra, tacite pronunciat ipsam non obstare; ac proinde, *si* sive pronunciando, seu ultra procedendo gravavit partem, quia forte exceptio legitime obstabat, potest appellari. Denuntur istud ex c. *Ex parte M. 67. de Appellat.* ibi: *Judices hac exceptione neglecta etc.* ac notat Abbas *ibid. n. 2.* Bartolus *cit. l. A procedente. C. de Dilationib.* cum aliis.

84 Interim fatendum est cum Innocentio *c. Post electionem. circa un. de Concess. Praebend.* et Abbate *c. Interposita. §. 1. n. 3. de Appellat.* quod exceptiones modici praejudicii possit Judex repellere ex levi praesumptione fraudis, seu quod tantum opponantur ad morandam litem, nisi forsan in continenti velit quis suam exceptionem probare, sicque praesumptio fraudis cessaret. Quod si vero exceptio sit magni praejudicii, ut puta, exceptio de non petendo, vel praescriptionis, non debet ea repelli sine vehementi praesumptione, *arg. c. Constitutus. 45. de Appellation. et c. Suscitata. 6. De in integrum restitut.* cum similibus.

85 Notandum ulterius, si Judex viderit, se male interlocutum fuisse, aut male processisse non admittendo interpositam exceptionem, quod is non obstante appellatione partis possit suam sententiam interlocutoriam, vel factum illegitimum processum revocare; et facta sui erroris revocatione poterit in principali causa procedere, etiam nolente parte appellante. Textus est in *c. Cum cessante. 60. de Appellat.* et amplius declarat Glossa *fin. ibid.* Abbas *nu. 3. et seqq.* Barbosa *n. 1. et seqq.* allegans alios. Speculator *Tit. de Exceptionibus. §. Viso quando. n. 37.* addens, talem revocationem debere fieri utraque parte praesente, vel saltem eam ad notitiam appellantis pervenire debere, ne alioquin superfluis expensis oneretur.

86 Nec debet Judex erubescere revocare id, quod male egit. Tum quia etiam Papa suam sententiam injuste latam corrigit, atque in melius mutat, *can. Veniam. et can. Sententiam. 35. q. 9. et c. Tum ex litteris. 5. De in integrum restitut.* Et Imperator non erubescit, si quid melius etiam horum, quae prius dixerat, adinvenerit, id sanire, *Auth de Nuptiis. §. 1. Collat. 4. et Auth. Ut fratrum filii. etc. §. 1. Collat. 9.* Nam Sapientis est, in melius mutare consilium atque ut *can. Magnae 22. q. 4.* ex S. Augustino refertur, *Magnae sapientiae est, revocare hominem, quod male locutus est.* Tum quia, si Judex non est certus de gravamine a se illato, potest gravamen revocare verbis curialibus, v. g. dicendo: *Non credo, quod te gravaverim, sed si te gravavi, revoco etc. Aut paratus sum revocare, si de gravamine docueris etc.* Glossa *fin. cit. c. Cum cessante. de Appellat* Speculator *loc. cit. n. 40.* istum modum probans ex *c. Ad Apostolicam.* juncta Glossa vers. *Parata Ecclesia. de Sent. et de re judicat. in 6.*

87 Resp. III. Quod si exceptio declinatoria Fori, vel alia dilatoria opposita non admittatur, ideoque appellatum fuerit, tunc Judex appellationis super sola veritate exceptionis coram eo probandae cognoscit: qua probata, Judex appellationis pronunciabit quidem, appellationem fuisse legitimam, de causa tamen principali non potest cognoscere, sed debet ea supersedere. Ita desumitur ex *c. Olim. 7. h. t.* ac notat Abbas *ibid. in Summario.* Barbosa *in Collect. n. 1.* Pirhing. *h. t. n. 41. et 42.* cum communi.

Ratio est: quia Judex appellationis, seu ad quem appellatum fuit, de eo tantum cognoscere potest, super quo extitit appellatum: atqui in tali casu fuit appellatum duntaxat super exceptione, non vero super causa principali; ergo.

88 Nec obstat *Ex parte M* 67. *de Appellat.* ubi Judex appellationis non solum cognoscere jubetur super exceptione, propter quam antea oppositam, sed a Judice non admissam, appellatum fuit; sed etiam super causa principali. Resp. enim, ibi sermonem esse de Judice delegato a Papa, cui Pontifex, ad quem appellabatur, non solum cognitionem exceptionis, sed ex probata etiam cognitionem causae principalis expresse commiserat; uti liquet ex texto, et notat Pirhing *h. t. n.* 42. Alias secus.

89 Quaeritur II. Utrum excipiens de intentione adversarii confiteri censeatur: ita, ut si in probatione exceptionis deficiat, condemnandus sit tanquam confessus? Resp. 1. Quando Reus pure excipit, non per hoc confitetur intentionem adversarii. Ita communis; atque habetur ex *Reg.* 63. *Juris in* 6. ibi: *Exceptionem objiciens, non videtur de intentione adversarii confiteri.* Concordat textus in *l. Non utique ff. h. t.* ibi: *Non utique existimatur confiteri de intentione adversarii, cum quo agitur, qui exceptione utitur* Unde in c. *Cum venerabilis* 6. *h. t.* rejicitur illatio cujusdam Episcopi, qui ex exceptione Procuratoris partis adversae, quod Ecclesiam aliquam ex causa permutationis obtineret, inferre voluit tanquam a Procuratore confessum, olim dictam Ecclesiam ad jus pertinuisse Episcopi; sed hanc illationem Papa rejecit: *Quia* (inquit) *exceptionem objiciens, de intentione partis adversae non intelligitur fuisse confessus.* Accedit ratio: quia exceptio, est actionis exclusio: ergo hoc ipso opponens exceptionem, non confitetur intentionem Actoris: alioquin enim exceptio haberet duos contrarios effectus, affirmando nempe intentionem Actoris; et eandem negando, seu excludendo.

90 Dices. Qui excipiendo fatetur, permutationem Ecclesiae esse factam, hoc ipso fatetur, Ecclesiam illam antea fuisse alterius. Et similiter, qui excipiendo asserit, se solvisse, quod Actor petit, hoc ipso fatetur se antea fuisse debitorem: nam qui fatetur unum, per consequens confitetur id, quod sequitur ex illo, c. *Cum super.* 23. *de Offic. Delegat.* ergo. Resp. negando antecedens quod utramque partem, una cum sua probationis consequentia. Quia, ut notat Glossa in *cit. c. Cum venerabilis.* vers. *Confessus h. t.* et Abbas *ibid. n.* 25. *et* ali. bene potest esse permutatio, vel etiam solutio de facto, et non de jure: datur enim solutio indebiti, aut permutatio rei alienae. Ac proinde, qui illam excipiendo opponit, non idcirco fatetur intentionem adversarii (hoc est, quod Ecclesia illa revera pertinuerit antea ad Actorem, vel quod excipiens fuerit ipsius debitor) quia utrumque potuit fieri, absque eo, quod adversarius habuerit jus ad recipiendum rem permutatam, vel solutam. Oportet proinde, quod adversarius, sive Actor, de hoc jure suo aliunde docent, illudque probet.

91 Resp. II. Quod si vero Reus non pure excipiat, sed simul adjungat confessionem, et quidem separatam ab exceptione: hoc ipso sibi praejudicat, atque per ejus confessionem fundatur intentio Actoris, ut puta, Reus dicit: *Fateor pecuniam a te mihi mutuo datam, sed ego jam solvi*: vel *sed tu pactus es mihi de ea non repetenda* Tunc enim per talem confessionem Rei de recepta mutuo pecunia, fundata est intentio Actoris; adeo, ut Actor relevetur ab onere probandi debitum, et Reus efficiatur onere probandi exceptionem, ac nisi hanc probaverit, condemnandus sit. quia in tali casu confessio est separata ab exceptione. Ita Abbas c. *Exceptionem. num.* 26. *vers. Quartam opinionem. h. t.* istud probans ex *l. Si quidem. C. h. t.* ubi dicitur: *Si vero de hac* (intentione Actoris) *confitendo, exceptione te munitum asseveras, de hac tantum agi convenit.* Concordant dicta superius *Tit.* 18. *De Confessis.* §. 5. *nu.* 117. *et seqq.* agendo de confessione qualificata.

Resp. III. Insuper certum est, quod excipiens 92
confiteatur factum in exceptione contentum: puta, quod juxta casum *cit. c. Cum venerabilis.* 6. *h. t.* facta fuerit quaedam permutatio Ecclesiarum. Ita Abbas *cit. c. Cum venerabilis. n.* 26. *h. t.* et alii. Hinc *in c. Ex parte Decani.* 35. *de Rescript.* cum Reus Nobilis excipiendo proposuerat, Procuratorem V. a se fuisse revocatum ante impetrationem certarum Litterarum Apostolicarum (de quibus ibidem sermo est) Actor in hac ipsa revocatione Procuratoris V. veluti confessata, postmodum se fundavit: et quasdam alias Litteras Apostolicas, ab eodem revocato Procuratore V. impetratas, invaliditatis redarguit, quae etiam fuerunt cassatae: sicque patet, quod excipiens confiteatur factum in exceptione allegatum.

Et conformiter dictis patet solutio ad illam quae- 93
stionem, an si Reus exceptionem peremptoriam opponat, v. g. solutionis, vel praescriptionis; et postea in ejus probatione deficiat, condemnetur tanquam confessus? Resp. enim cum Engel *h. t. n.* 6. allegante Abbatem *cit. c. Cum venerabilis. n.* 26. *eod.* sub distinctione. Quia Reus deficiens in probatione suae exceptionis, vel postea negat intentionem Actoris quoad jus, puta dicendo: *Fecimus quidem contractum; sed nego ipsum esse validum*: et erit audiendus; cum nemo prohibeatur uti pluribus exceptionibus, etiam diversis, *l. Nemo prohibetur. ff. de Reg Jur.* atque amplius dicetur *num.* 81. *et seqq.* Vel Reus vult negare intentionem Actoris quoad factum, jam per suam exceptionem confessatum; et non auditur amplius, nisi de errore docuerit, conformiter dictis *supra Tit.* 18. *De Confessis.* §. 3. *num.* 77. 78. *et* 80.

Caeterum in praxi notandae sunt *ex l. Siquidem.* 94
C. h. t. sequentes cautelae. Prima est: si Reus est certus, vel confidit, quod Actor non possit probare suam intentionem, debet negare (intellige, ubi conscientia, et veritas non est in contrarium) non autem excipere. Quia excipiendo, onus probandi in se suscipit, nam Reus in exceptione est actor. *L. 1. ff h. t.* Si autem negat, Actore non probante Reus absolvitur, *l. Qui accusare. C. de Edendo et c. Cum Ecclesia* § *fin. de Causa possession.* cum similibus.

Secunda cautela ibidem expressa, est: Quod si 95
vero Reus dubitet, num Actor valeat sufficienter intentionem suam probare, potest negationem et exceptionem cumulare, dicendo v. g. *Nego, vel non confiteor, me accepisse mutuum a te; sed si esset, aut probaretur, dico me tibi solvisse*: et idem dicendum de aliis exceptionibus. Atque hunc excipiendi modum, tanquam securissimum, commendat Glossa *cit. c. Cum venerabilis.* vers. *Confessus h. t.* et Abbas *ibid. n.* 26. *et* 27. et Dynus in *Reg. Exceptionem n.* 3. *de Reg. Jur. in* 6. Nam quia circa propositum extant diversae Doctorum sententiae, et videre est apud Abbatem *loc. cit.* ut evitetur quaevis controversia, oportet Reum esse cautum, quod taliter excipiat, ut nullo modo videatur fateri.

Quaeritur III. An possit quis uti pluribus exceptio- 96
nibus, etiam contrariis? Resp. affirmative; *Text. clar. l. Nemo prohibetur. ff. h. t.* ibi: *Nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, quamvis diversae sint.* Commodat *Reg.* 20. *Juris in* 6. ibi: *Nulli pluribus uti defensionibus prohibetur.* Et ratio est: quia defensio est de Jure naturali, sicque nulli denegande. *l. Vim. vi ff. de Justit. et Jur. et Clem. Pastoralis*

§. *Caeterum, de Sentent. et de re judicat.* Atqui exceptio, est aliqua defensio; ergo non debet cuipiam denegari, etiamsi sit multiplex.

97 Hinc si quis conventus a principio negavit debitum, sicque proposuit exceptionem facti, potest nihilominus postmodum alias exceptiones proponere; prout habetur expressum *l. Nemo ex iis. ff. de Reg. Jur.* ibi: *Nemo ex iis, qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione uti, nisi Lex impediat:* cujus prohitionis exempla nonnulla refert Glossa *ibid.* vers. *Nemo.* Item, si quis a principio proposuit exceptionem minus utilem v. g. jurisjurandi, vel pacti, quae sibi non competebat; potest deinde proponere aliam magis utilem, v. g. rei judicatae, praescriptionis, aut hujusmodi, *l. Is qui, ff. h. t.* et alibi.

98 Quinimo non solum successive, sed etiam simul, possunt proponi exceptiones contrariae, *arg. c. Auditis. 15. de Praescriptionib.* ubi Abbas de Hevesca contra Episcopum Vigoriens. opposuit contrarias defensiones, seu exceptiones; videlicet privilegium, et praescriptionem: nam *quod meum est* (puta virtute privilegii) *ex alia causa meum fieri non potest* (puta jure praescriptionis) *nisi desierit esse meum*; prout loquitur textus *in c. Inter dilectos. §. Caeterum. de fide instrument.* junctis concordantiis Glossa *ibid.* vers. *Quod meum est*, relatis. Quamquam in eo casu, quo quis exceptiones contrarias simul opposuit, intelligatur illas opposuisse disjunctive, ut si unam non potuerit probare, alteram probet, *arg. cit. c. Auditis.* ac notat Abbas *ibid. n.* 24. et Innocentius *circa medium. de Praescript.* Concordat textus jam allegatus ex *cit. l. Nemo prohibetur. ff. h. t.* juncta Glossa *un. ib.* cum similibus.

99 Dices. Actor non potest simul plures instituere actiones super eadem re, *cit. l. Nemo ex iis. §. fin. ff. de Reg. Jur.* ibi: *Quoties concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una tantum experiri debet:* juncta *l. Quod in haerede. ff. de Tributor. Action.* Atqui Reus excipiendo fit actor, *L. 1. ff. h. t.* ergo. Resp. Majorem procedere de Actore voluntario, seu de eo, qui prima vice actionem contra alterum intentat; sicque in ejus potestate est, an, quando, et quomodo velit provocare ad Judicem: ac proin tenetur venire paratus, et eligere, qua velit actione experiri. Secus autem dicendum est de Reo, qui excipiendo fit Actor necessarius, atque permittente sic Jure naturali potest se defendere modo, quo potest meliori, sicque pluribus exceptionibus uti. Accedit, quod Leges plus subveniant illi, qui necessario agit, quam qui omnino libere, *c. Ab arbitrio de Offic. Delegat. in* 6. junctis concordantiis a Glossa *fin. ibid.* relatis.

§. IV.

De Exceptionibus in Judicio summario, aut summarissimo proponendis.

SUMMARIUM.

100 *Utrum exceptiones in Judicio summario sint admittendae? Et ratio dubitandi.*

101 *In hoc non prohibentur fieri exceptiones legitimae; quamvis repelli debeant frustratoriae. Et num. seqq.*

102 *Solvitur ratio dubitandi.*

103 *Et probatur, in Judicio summario admittendas esse exceptiones legitimas.*

104 *Praesertim, si non requirant altiorem indaginem.*

105 *Exceptiones frustratoriae in eo sunt repellendae, et quidem fortius, ac in aliis causis. Et num. 101.*

106 *An exceptiones dilatoriae in Judicio summario repelli debeant; distinguendum est. Et n. seqq.*

Ubi repelluntur frustratoriae; non vero legitimae exceptiones dilatoriae, si haec non requirant altiorem indaginem.

107 *Exceptio altiorem indaginem requirens, quae sit, Judicis arbitrio relinquitur.*

108 *Exceptiones dilatoriae legitimae, etiam altiorem indaginem requirentes, sunt admittendae in Judicio summario, quando absque earum examinatione in causa procedi nequit sine magno ipsius causae praejudicio.*

109 *Secus, quando in causa procedi potest absque ejusdem praejudicio.*

110 *Atque istud probatur.*

111 *Judicium summarissimum, quod? Et num. seqq.*

112 *Solet declarari per Possessorium retinendae.*

Appellatur Judicium interim, *sive* Summarissimum possessorium. *Ibid.*

113 *Judicium retinendae possessionis, duplex: ordinarium, seu plenarium; et*

114 *Possessorium summarium, seu potius summarissimum: idque declaratur.*

115 *Sententia in summarissimo judicio lata, est solum interlocutoria, non diffinitiva.*

Nec affert perpetuum, sed modicum duntaxat praejudicium. Ibid.

Secus dicendum de sententia lata in possessorio ordinario. Num. 113.

116 *In Judicio summarissimo non admittuntur exceptiones tangentes proprietatem rei.*

117 *Nec turbidae, seu requirentes altiorem indaginem.*

118 *Atque istud varie exemplificatur.*

Quaeritur I. Utrum exceptiones, praesertim requirentes altiorem indaginem, admittendae sint in Judicio summario? Ratio dubitandi, ac negativam tenendi, desumitur ex *Clem. Saepe contingit. §. Nos autem, de Verb. signif.* ubi Pontifex loquens de Judicio summario, in quo simpliciter ac de plano proceditur, inter alia Judici mandat, ut *amputet dilationum materiam: litem quantum poterit, faciat breviorem, exceptiones, appellationes dilatorias et frustratorias repellendo.* Verum his non obstantibus, 100

Resp. I. In Judicio summario non prohibentur 101
fieri exceptiones legitimae; quamvis repelli debeant frustratoriae, et quidem fortius in eo, quam in aliis judiciis. Ita Glossa *in cit. Clem. Saepe contingit.* vers. *Amputet. et seqq.* et Abbas *ibid. n.* 36. asserens, per dictam Clementinam, quantum ad hoc, nihil pouispeciale; nisi quod in Judiciis summariis magis, quam in aliis, debeat Judex laborare ad litem abbreviandam. Hoc ipsum tradit Aucharanus *in ead. Clem. num.* 19. et Imola *ibid. §. Glossa. dilationes*, et alii. Idque desumitur ex verbis dictae Clementinae, utpote in qua non absolute dicitur, repellendas esse exceptiones; sed cum addito: *Exceptiones, appellationes dilatorias et frustratorias repellendo.*

Et per hoc patet solutio rationis dubitandi, ex 102
cit. Clem. Saepe contingit. proxime adductae. Procedit enim duntaxat in exceptionibus frustratoriis, utpote de quibus loquitur dicta Clementina: secus in legitimis.

Accedit ratio prioris partis Conclusionis: quia 103
rationabiles, seu legitimae exceptiones, sunt arma, clypei et loricae Reorum, juxta Glossam *ad Rubric. h. t.* ergo nullo modo, ne quidem in Judicio summario, sunt denegandae Reis; cum pertineant ad justam horum defensionem, Jure naturali omnibus injuste molestatis concessam; ut *l. Vim vi. §. Cum. ff. de Vi et vi armat.* junctis dictis supra *num.* 82. Confirmatur hoc ipsum per textum expressum in c. *Ex parte tua.* 13. *de Offic. Dele-*

gat. ubi non obstante forma litterarum Apostolicarum, Delegatus Papae *debet rationabiles exceptiones admittere.* Unde quamvis haec clausula, *Sine aliqua exceptione*, omne videatur excludere exceptionem, *arg. l. Thais ancillas. §. Stichus servus. ff. de Fideicommissar. libertat.* ea tamen non tollit exceptiones rationabiles, seu legitimas. Glossa *cit. c. Ex parte tua* vers. *Nullae. de Offic. Delegat.* istud, praeter textum *ibid.* ulterius firmans ex *c. Audita 4. de Restitut. spoliat. et l Obligationes ff. de Pignorib:* cum similibus. Barbosa *tract de Clausulis claus.* 156. n. 2. post Rebuffum *in Compend. alienat. n. 4.*

104 Atque illud vel maxime procedit, quando exceptio caeteroquin rationabilis non requirit altiorem indaginem; quia tunc omnino admitti, atque antea desumi debet exceptio, etiam in judicio summario. Abbas *c. Cum dilecta* n. 19. *de Confirmat. utili vel inut.* id probans per textum *ibid* dum Pontifex a principio facile admisit exceptionem praescriptionis propositam contra innovationem privilegiorum, dum arbitrabatur, eam per Delegatos suos brevi expediendam: sed cognito, quod dicta exceptio longiorem tractum temporis requirat, ea non obstante procedendum duxit ad innovationem memoratorum privilegiorum.

105 Altera par Conclusionis, seu quod in Judicio summario repellendae sint exceptiones frustratoriae, atque frivolae (hoc est, fragiles dumtaxat, ac nullius solidi fundamenti; sicque deservientes solummodo ad malitiose procrastinandam litem) patet ex textu jam allegato *d Clem. Saepe contingit. de Verb. signif.* juncta Glossa vers. *Dilatorias.* et DD. *ib.* Qui addunt, quamvis Judex in omnibus causis laborare debeat, ut litem, quantum fieri potest, breviorem reddat; exceptiones, dilationes, et appellationes frustratorias repellendo, ac nimiam testium multitudinem refraenando; *et L. 1. C. de Dilation. et l. Properandum. §. 1. C. de Judiciis. et c. Finem litibus. 5 de Dolo et contum.* cum similibus: tamen fortius fieri possit, et debeat in Judicio summario, utpote in quo procedendum, est simpliciter, ac de plano, et sine strepitu; sicque contentiosis, aut judiciariis vocibus, vel (quod deterius est) obstinatis disceptationibus obstrepere non licet, *can. In loco. 5. q. 5.*

106 Resp. II. Utrum in Judicio summario repelli debeant exceptiones dilatoriae, distinguendum est. Et quidem exceptiones dilatorias, quae sunt frivolae, seu mere frustratoriae, non esse admittendas, patet ex proxime dictis. Econtra vero plures reperiri legitimas exceptiones dilatorias, quae in Judicio etiam summario admitti debent, neque sine injuria partis rejici possunt, praesertim si non requirant altiorem indaginem, in confesso est. Sic enim exceptio pacti de non petendo ante tempus, procul dubio admitti debet; ut *cap. ex. De plus petition.* Idemque dicendum de exceptione spolii; *cap. 1. ac seqq. de Restitut. spoliat.* et aliis hujusmodi, quae non requirunt altiorem indaginem.

107 Porro, quaenam in casibus particularibus censeatur *Exceptio altiorem indaginem requirens*, nec ne, prudentis Judicis arbitrio est relinquendum, qui pensatis qualitate causae, et personarum, aliisque circumstantiis id diudicabit. Menochius *lib. 2. de Arbitrar. Judic. cas. 20. num. 3.* citans Romanum *in Rubric. de Arbitris. n. 40.* Cravettam *Consil. 156. num. 17.* Socinum sen. *Consil. 89.* et alios Concordant in simili dicta superius *Titulo de Probationibus. §. 3. num. 60.* et alibi.

108 Resp. III. Loquendo de exceptionibus dilatoriis caeteroquin legitimis, sed altiorem indaginem requirentibus, rursus oportet distinguere, utrum harum aliqua rejecta, vel ad finem causae reservata, possit in ejusmodi causa procedi absque magno talis causae praejudicio, nec ne. Et si quidem absque examinatione oppositae exceptionis in causa procedi nequeat sine magno ipsius causae praejudicio (puta, quia sententia lata tribueret jus finale, quod amplius reparari non posset, nisi per appellationem, vel restitutionem in integrum etc.) tunc exceptio, etiam altiorem indaginem requirens, non potest repelli, neque ad finem causae reservari in Judicio summario, sed debet antea examinari. Ita desumitur ex *L. 3. §. Ibidem. ff. Ad exhibendum*, ubi istud exemplificatur de exceptione pacti conventi, doli mali jurisjurandi, et rei judicatae: nam si talis exceptio antea non admitteretur, neque cognosceretur, auferretur parti excipienti jus suum, et tolleretur cognitio veritatis; quod est illicitum. Menochius *de Arbitrar. Judic. lib. 1. quaest. 53. nu. 2.* Bartolus *in Extravag. Advertimendum. num. 4. vers. Et aliud est dicere*, istud ulterius probans ex *l. Judices. C de Judiciis.* Abbas *c. Cum dilecta. num. 22. et 6 de Confirmat. utili.* Ancharanus *in Clem. Saepe contingit. n. 19. de Verb. signif.* et alii.

Quod si vero rejecta, vel ad finem causae dilata exceptione altiorem indaginem requirente, possit procedi in causa summaria, adeo ut sententia lata non pariat magnum praejudicium: vel pariat dumtaxat tale, quod per aliud judicium potest reparari absque appellatione, vel restitutione in integrum, aut alio consimili remedio: tunc exceptio illa poterit repelli, vel saltem ad finem causae differri, ac interim procedi in Judicio summario. Ita Glossa *in Extravag seu Auth. ad reprimendum.* vers. *Summarie* et Bartolus *ib. n. 4.* Abbas *d c. Cum dilecta. nu 22. de Confirmat. util.* Barbosa *in Collectan. ad Clem. Saepe contingit. nu. 4. de Verb. signif. et tract. de Clausulis, claus. 156. n. 16.* Card. Tuschus *Litt. C. Concl. 366. n. 3.* post Oldradum *Consil. 115. vers. Frustratoria.* Fagnanus *c. Lator. n. 70. et 81. Qui filii sint legit.* ubi in simili cum aliis asserit, quod exceptio turbida, et altiorem requirens indaginem, non admittatur in Judicio possessorio, v. g. legitimitatis, sed ad petitorium sit rejicienda. 109

Id ipsum probatur tum ex textu *Clem. Saepe contingit. de Verb. signif.* jam relato *num* 100. Tum ex *c. Cum dilecta. 4. de Confirmat. util.* ubi Pontifex exceptionem illam, quam a principio velut celeriter per suos Delegatos expediendam admiserat, intelligens indigere longiori indagine, postea non amplius attendit, sed innovationem privilegiorum, quae petebatur, faciendam curavit: uti notat Abbas, *ubi supra*, per hoc datam Conclusionem probans. Accedit textus *in L. 3. §. Ibidem. ff. Ad exhibendum*, statuens, quod si exceptio sit *obscurior*, vel, *quae habeat altiorem quaestionem, differenda sit in directum* (sive ordinarium) *judicium, re exhiberi jussa.* Ubi proinde Bartolus *in summario*, inquit: *Exceptiones, quae requirunt altiorem indaginem, in causis summariis non admittuntur, sed in causis principalibus reservantur.* Hoc ipsum probatur ex *l. Ille a quo. § Si de testamento ff. Ad S. C. Trebellian.* juncto Alexandro *ibid. in summario.* 110

Quaeritur II. Quod dicendum sit de Judicio summarissimo, et an in eo locum habeant exceptiones? Resp. I. *Judicium summarissimum* dicimus illud, in quo ob periculum in mora proceditur brevissime. Nam, ut inquit Glossa *in Auth. Ad reprimendum.* vers. *Summarie*, verbum istud *summarie* idem est, ac *breviter*, sive *summarim.* Unde summarissimum judicium idem sonat, ac brevissimum, in quo videlicet Judex procedit sola facti veritate inspecta; ac sublatis omnibus solemnitatibus Juris positivi, manu regia, et secundum propriam conscientiam judicare potest. Barbosa *cit. Claus. 156. n. 3. et 6. et 7.* ita cum aliis declarans clausulam *summarie.* 111

Digitized by Google

112 Atque hujusmodi Judicium summarissimum passim Doctores declarare solent per Possessorium retinendae, quando uterque litigantium contendit se possidere: ita quidem, ut neuter eorum libellum offerre, seu partes actoris sustinere velit; ne proinde periculum subsit, ne partes illae veniant ad arma. In tali quippe casu Judex ex officio instituit *Judicium summarissimum* (quod alii appellant *Judicium interim*, sive *summarissimum possessorium*) in quo vocatis ambabus partibus, earumque fundamentis auditis summatim cognoscit, uter ex litigatoribus tempore motae litis possideat, sicque sciatur, quis debeat sustinere partes actoris in possessorio ordinario, vel petitorio judicio. Fachineus *lib.* 8. *Controvers. Jur. cap.* 15. *circa init.* Ludovic. ab Ecclesia, *Observationes Forenses Senatus Pedemontani*, *Observ.* 189. *n.* 1. Covarruvias *Practic. Quaest. cap.* 17. *n.* 1. *et seqq.* Menochius *de Retinend. possess. Remed. ult. n.* 1. *et seqq.* aliique ab his relati. Ubi

113 Sciendum est, quod communis Doctorum duplex statuat *Judicium retinendae possessionis*, sive (ut alii loquuntur) duplex *Possessorium retinendae*. Unum dicitur *ordinarium*, seu *plenarium*, in quo videlicet juris ordine servato proceditur, ac principaliter et absolute de possessione partium disceptatur: unde et plena causae cognitio adhibetur, num Actor rem, de qua controvertitur, vere possideat, et quidem non vi, nec clam, nec precario, *arg. L.* 1. *ff. Uti possidetis.* Fachineus *cit. lib.* 8. *cap.* 15. Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 7. *num.* 2. *et* 4. Ubi cum aliis notat, quod sententia in hoc judicio lata, non sit modici praejudicii, quia est diffinitiva: neque aliam post se super possessorio expectat sententiam, nisi fuerit appellatum; ideoque magni momenti est, juxta textum *in* §. *Retinendae. Instit. de Interdict.* et hoc fit propter multiplicia commoda possessionis, superius *Tit.* 12. *De causa possessionis proprietatis.* §. 2. *num.* 39. *et seqq.* ex professo jam declarata.

114 Alterum vocatur *Possessorium summarium*, seu potius *summarissimum*, in quo Judex summatim cognoscit, quisnam ex litigatoribus tempore motae litis possideat, sicque in sua possessione manutenendus sit, salvis caeteroquin juribus partium tam in possessione, quam in proprietate, donec de his in possessorio ordinario, vel petitorio judicio, plenarie cognoscatur. Atque hujusmodi Judicium summarissimum praecipue instituitur ad eum finem, ne lite diutius pendente partes ad arma veniant. Declarat istud Menochius *cit. Remed. ult de Retinend. possess. num.* 1. *et seqq.* in casu, quo duo de eadem possessione litigant, et ambo contendunt se possidere, atque controversiam hanc non judicio, sed armis diffinire gestiunt: dum videlicet uterque sua auctoritate, atque manu, in possessione sese tueri conatur; uterque armis bene munitus, et sociorum auxilio stipatus adversarium terrere, atque ne ad possessionem accedat, repellere studet. Tunc enim, quia judicis officium expostulat, publicam pacem, et Reipublicae quietem illaesam servare, in utrique parti jubere, atque sub poena indicta praecipere solet, ne ad eam possessionem accedere audeant, sed ipsam sub sequestro apud se relinquant. Quo facto diligens Judex utriusque partis summarias informationes, seu documenta juris sui super possessione, ex officio sumit; et deinde pronunciat illum, qui tempore litis motae in possessione, seu verius detentione fuerat, interim possidere debere, donec causa illa in possessorio, ordinario, vel petitorio judicio, plenarie finiatur. Ita Judicium summarissimum (sive, ut alii loquuntur, *Judicium interim* vel *Possessorium summarissimum*) describit Menochius *loc. cit.* allegans alios, et pro se adducens textum notabilem *in l. Liberis.* §. *fin. ff. de Liberali causa.*

Porro sententia in hoc Judicio summarissimo lata, 115
est solum interlocutoria, utpote lata inter principium et finem ipsius causae possessorii; non vero diffinitiva. Menochius *cit. Remed. ult. n.* 46. Covarruvias *Pract. Quaest. cap.* 17. *num.* 2. Gailus *d. lib.* 1. *Observat.* 7. *n.* 6. et alii. Simulque sententia in ipso lata non affert perpetuum, sed modicum duntaxat praejudicium; eo quod feratur ad *interim* solum, et salvo jure litigantium in possessione, et proprietate. Lud. Postius *de Manutenendo. Observat.* 2. *n.* 34. et alii. Ac proinde praejudicium illud est reparabile tam in possessorio ordinario, quam in petitorio: qua de causa etiam appellatur *Momentaneum possessorium.* Gailus *cit. Observat.* 7. *num.* 5. *et* 6. Quamquam Judex dictam sententiam interlocutoriam extra possessorium ordinarium, vel petitorium, amplius revocare non possit; eo quod ipsa secum trahat executionem, dum jubet unum ex contendentibus in possessione esse, alterum ab ea abstinere: haud obstante, quod alioquin sententia interlocutoria revocari possit, *l. Quod jussit. ff. de Re judicat.* Menochius *loc. cit. num.* 50. quidquid nonnulli apud ipsum in oppositum teneant.

Resp. II. In Judicio summarissimo, seu Judicio 116
interim, nulla admittitur exceptio, quae vel rei proprietatem tangit; vel alioquin est turbida, seu requirit altiorem indaginem. Ita Menochius *cit. Remed. ult. n.* 43. Ludovic. Postius *d. tract. de Manutenendo*, *Observat.* 42. *n.* 67. 68. *et seqq.* allegans Rotam *in Romana, seu Terracinens. Afflictus coram R. P. D. Pirovano, post tract. Decis.* 216. *num.* 16. Fontanell. *de Pact. nuptial. claus.* 7. *Glos.* 3. *part.* 10. *n.* 75. *tom. poster.* Gratian. *Discept Foren cap.* 426. *n.* 27. cum plurimis aliis. Ratio primae partis Conclusionis est: quia judicium possessorium, nihil habet commune cum petitorio; ut *l. Naturaliter.* §. 2. *ff. de Acquirend possess.* ibi: *Nihil commune habet proprietas cum possessione.* Atqui judicium summarissimum hactenus explicatum, est possessorium; ergo non mirum, quod in eo non admittantur exceptiones, quae tangunt proprietatem rei; hae enim pertinent ad petitorium, non ad possessorium. Idem a simili confirmatur ex causa restitutionis spoliatorum, ubi probata rei cujuspiam praehabita possessione, et facta ipsius spoliatione, non admittitur exceptio proprietatis rei, sed spoliatus ante omnia est restituendus, *cap.* 1. *et seqq. de Restitut. spoliat.* estque supra *eod. Tit.* 13. §. 3. *n.* 48. *et seqq.* ex professo jam dictum.

Altera vero pars Conclusionis ex eo probatur: 117
quia possessorium summarissimum non tam veram et propriam possessionem respicit, quam statum rei, qui erat tempore motae litis, aut paulo ante; ut notat Covarruvias *Pract. quaest. cap.* 17. *num.* 3. *vers. Sic sane* Postius *cit. Tract. de Manutenendo*, *Decis.* 342. *num.* 3. Menochius *d. Remed. ult. n.* 18. allegans alios. Ergo probata semel per summarias informationes, sive documenta, praehabita possessione, aut verius detentione alicujus rei, erit quia manutenendus in dicta detentione, donec contrarium probetur, *l. Si quis ante. ff. de Acquirend. possess.* et *l. Attilius Regulus. ff. de Donationib.* Ubi non solum habens veram possessionem, sed etiam detentionem cujuspiam rei tempore motae litis, dicitur manutenendus in ea: sicque merito in judicio summarissimo repelluntur exceptiones turbidae, atque altiorem indaginem requirentes, donec causa possessoria primipalis, vel etiam petitoria instituatur, in eaque doceatur de jure Actoris, juxta dicta superius *Tit.* 12. *De causa possessionis et proprietatis.* §. 7. *n.* 223. *et* 224. *ac seqq.*

Digitized by Google

118 Infertur proinde, quod in hujusmodi Judicio summarissimo non possit Judici objici exceptio excommunicationis, altiorem indaginem requirens. Menochius *cit. Remed. ult. n.* 43. Neque in Beneficialibus defectus tituli. Menochius *eod. n.* 43. Nec admittatur in hoc judicio testium repulsatio. Menochius *ibid. n.* 41. et Covarruvias *cit. cap.* 17. *n.* 4. *vers. Septimo est.* Neque exceptio invaliditatis provisionis. Postius, *ubi supra*, *Decis.* 42. *n.* 68. post Rotam *in Romana Domus, coram R. P. D. Ghisleria*, et plures alias Decisiones, quas allegat. Quin imo omnis ab hoc judicio aliena dicitur exceptio, quae in continenti (hoc est, intra terminum probatorium, seu instantiae) non probatur. Postius *d. Observat.* 42. *n.* 73. citans Rotam *in Romana Fideicommissi de Episcopis, coram R. P. D. Verospio.* Ratio horum est, quae supra: quia videlicet in Possessorio summarissimo non tam agitur de vera possessione, quam de statu rei, qui erat tempore motae litis, vel paulo ante: unde exceptiones hujusmodi statum rei non respicientes, merito rejiciuntur; cum hae sint impertinentes, et potius spectent ad possessorium principale, vel judicium petitorium, ad quod proinde remittuntur, seu reservantur examinandae.

§. V.

De Exceptione excommunicationis, et quibusdam aliis Exceptionibus in specie.

SUMMARIUM.

119 Excommunicationis *nomine absolute positio, intelligitur excommunicatio major.*

Exceptio excommunicationis potest a Reo contra Actorem proponi tam ante litis contestationem, quam in qualibet parte judicii etc. Ibid.

120 *Exceptio excommunicationis repellit Actorem ab agendo, non Reum a defendendo.*

121 *Tamen ut repellat Actorem ab agendo, debent plures observari conditiones. Et n. seqq.*

Eam opponens debet speciem excommunicationis, et nomen Excommunicatoris exprimere. Ibid.

122 *Ipsamque apertissimis documentis probare infra octo dies.*

Dummodo non obstet legitimum impedimentum. Ibid.

123 *Enumerantur aliae ejusmodi conditiones.*

124 *Si exceptio excommunicationis probetur primum post sententiam latam, impeditur hujus executio, sed sententia valet.*

Solvitur instantia ex cap. 1. de Rescript. in 6. *Ibid.*

125 *Actorem excommunicatum debet Judex ex officio repellere; et qualem?*

126 *Quando excommunicatio opponitur in vim peremptoriae exceptionis, non compellitur opponens eam probare infra octo dies.*

127 *Reo excipiente de excommunicatione Actoris, non obstat communionis replicatio.*

128 *Habens plura Beneficia, contra alium de pluralitate beneficiorum non excipit.*

129 *Saltem nomine proprio: et an nomine Ecclesiae sic possit excipere?*

130 *Exceptio rei judicatae non competit Reo absoluto ex eo, quia tempore latae sententiae non possidebat, si post eam possidere incipiat.*

131 *Id ipsum probatur in simili.*

132 *Exceptio rei judicatae per Judicem Ecclesiasticum, debet etiam admitti in Foro saeculari; et econtra.*

133 *Testis, contra quem fit exceptio de crimine, isto probato repellitur a testimonio; de crimine tamen non punitur.*

134 *Dicta de Exceptionibus, servata proportione, locum habent in Replicationibus.*

Replicatio, est quasi exceptionis exceptio. Ibid.

Queritur I. Quo tempore, qua ratione opponi possit, an debeat exceptio excommunicationis? Resp. I. Exceptio excommunicationis majoris (quae sub *Excommunicationis* nomine absolute posito semper intelligitur, c. *Si quem.* 59. *de Sentent. excommunicat.*) potest a Reo contra Actorem opponi non solum ante litis contestationem ad instar exceptionum dilatoriarum, *Clem. un. h. t.* sed etiam post eam, sive in qualibet parte judicii, termino peremptorio ad proponendas quaslibet exceptiones per judicem assignato non obstante. Ita textus *in c. Exceptionem.* 12. *h. t.* ubi istud dicitur *in hac exceptione specialiter observandum, ne quisquam in periculum animae excommunicato communicare cogatur.* Eo tamen addito, quod si Reus malitiose diutius omiserit exceptionem excommunicationis opponere, ut Actor laboribus et sumptibus fatigetur, ipse in expensis legitimis huic sit condemnandus; estque jam dictum supra §. 3. *nu.* 60. *et* 61. Concordat, atque amplius Conclusionem declarat textus *in cap.* 1. *h. t. in* 6. *in Clem. un. eod.* 119

Additur notanter, *a Reo contra Actorem etc.* Siquidem exceptio excommunicationis majoris in quacunque parte litis opposita repellit quidem Agentes, sive Actorem ab agendo; non vero Defendentes, sive Reum a defendendo. Glossa *cit. cap.* 1. *h. t. in* 6. *v. Agentes.* quae istud probat ex c. *Intelleximus.* 7. *de Judiciis et c. Cum inter.* 5. *h. t.* In quo proinde posteriori loco dicitur, quod Reus excommunicatus possit excipere, appellare, et omnem defensionem facere: quamvis Actorem reconvenire non possit: *Ne quod in defensionis remedium sustinetur, ad impugnationis materiam extendatur*, prout loquitur textus *ibid.* Concordant dicta superius *Tit.* 1. *de Judiciis.* §. 6. *n.* 146. ac aliis locis ibidem allegatis, ubi plura de hoc. 120

Resp. II. Nihilo minus, ut excommunicatio in vim dilatoriae opposita contra Actorem, repellat istum ab agendo, debent observari conditiones illae, quae *cap.* 1. *h. t. in* 6. praescribuntur: et sunt sequentes. Primo, excommunicationem opponens debet speciem ipsius excommunicationis, et nomen Excommunicatoris exprimere. 121

Secundo, Reus opponens tenetur dictam excommunicationem apertissimis documentis probare infra octo dies: alioquin Judex procedet in causa, et ipsum condemnabit in expensis, quas Actor ideirco diebus illis se fecisse probaverit. Intellige, dummodo propter opponentis infirmitatem, vel propter fraudem adversarii, aut testium absentiam, vel propter aliam justam causam non impediatur tempus octo dierum, quo minus tunc fiat probatio oppositae excommunicationis: quia stante tali legitimo impedimento non currit tempus illud, vel saltem a Judice prorogari potest, *arg. L.* 2. *ff. de Re judicat.* ac notat Speculator *tit. de Dilationibus.* §. 1. *n.* 13. Alias vero spatium octo dierum currit ipso jure, licet eos Judex excipienti non praefigat: quia terminus iste a Jure statutus est. Speculator *loc. cit. n.* 14. 122

Tertio, *in cit. cap.* 1. *h. t. in* 6. statuitur, quod si excommunicatio iterum objiciatur, atque eadem, vel alia excommunicatio probetur, tunc Actor insequentibus repellatur ab agendo, donec meruerit gratiam absolutionis obtinere: valeant tamen ea, quae prius acta fuerunt. Quarto, quod ultra duas 123

Digitized by Google

vices exceptio hujusmodi non opponatur: nisi vel nova excommunicatio emerserit, vel evidens et prompta probatio de antiqua supervenerit.

124 Quinto dicitur, sive declaratur ibidem, quod si exceptio excommunicationis proponatur, atque probetur primum post rem judicatam, seu latam sententiam; tunc quidem impediatur hujus executio, nihilominus sententia, quae praecessit, valeat. Nec obstat *cap.* 1. *de Rescriptis. in* 6. ubi ipso jure Rescriptum, vel processus per ipsum habitus non valet, si ab excommunicato super alio, quam excommunicationis vel appellationis articulo fuerit impetratum. Resp. enim, ubi sermonem esse de nullitate Processus, ac sententiae latae a Judice delegato, seu dato per Rescriptum ab excommunicato nulliter impetratum: quia enim is antea non habuit jurisdictionem aliquam respectu talis causae, hancque per ejusmodi Rescriptum, utpote ipsum jure nullum, accipere non potuit, merito totus Processus una cum sententia inde secuta invalidus, ipsoque jure irritus censetur. Secus est in casu *cap.* 1. *h. t. in* 6. ubi sermo est de Judice ordinario, atque jam antea jurisdictionem suam habente, et de sententia per ipsum lata; prout uberius dictum est supra *Lib.* 1. *Tit.* 3. *de Rescriptis.* §. 2. *n.* 47. *et* 48.

125 Sexto, *in cit. cap.* 1. *h. t. in* 6. dicitur, quod si Actor sit publice excommunicatus, et hoc Judex noverit, quandocunque (licet Reus de hoc non excipiat) ipsum Judex ex officio repellere debeat. Atque istud ultimum antea jam statutum fuerat *in cit. c. Exceptionem* 12. *h. t.* Quod tamen de facto, seu post Concilium Constantiense, ac Bullam Martini V. *Ad evitanda*, solum procedit de excommunicato vitando; qualis est publice denunciatus, aut notarius percussor Clerici: quia excommunicatum non vitandum potest quidem Judex ab agendo repellere, sed non tenetur repellere; cum de facto non obligetur ipsum vitare. Suarez *disp.* 16. *de Censuris. sect.* 3. *n.* 2. Pirhing *h. t. n.* 20. et alii.

126 Additur notanter *num.* 121. *Excommunicatio in vim delatoriae opposita etc.* De tali quippe exceptione *in cit. cap.* 1. *h. t. in* 6. est sermo: uti patet ex toto contextu, ac notat Glossa *ibid. vers. Opponit.* Secus dicendum, quando excommunicatio opponitur in vim peremptoriae exceptionis: ut si Electo ad Beneficium Ecclesiasticum, suamque electionem prosequenti, ex adverso objiciatur, seu contra ipsum excipiatur, quod fuerit electus in excommunicatione majori, vel quod fuerit electus ab excommunicatis. Nam quia talis exceptio excommunicationis est peremptoria, atque perimit totum jus Actoris, eo quod electio excommunicati, vel ab excommunicatis celebrata, ipso jure sit irrita et nulla, *c. Postulatus.* 7. *de Clerico excommunicato etc. et c. Constitutis.* 23. juncta Glossa vers. *Excommunicationis. de Appellat.* cum similibus: hinc non compellitur opponens eam probare infra spatium octo dierum, sed datur competens dilatio; neque alia hactenus dicta respectu talis peremptoriae exceptionis procedunt. Glossa *cit. cap.* 1. *vers. Opponit. h. t. in* 6.

127 Quaeritur II. Quae aliae exceptiones specialiter hoc Titulo approbentur, vel reprobentur? Resp. I. Reo excipiente de excommunicatione majori contra Actorem, non obstat communionis replicatio: qua videlicet Actor replicat, etiam Reum esse excommunicatum, eo quod scienter excommunicato vitando communicaverit in locutione, vel oratione, sicque incurrerit excommunicationem minorem. Textus est *in cap.* 2. *h. t.* addita ea ratione disparitatis: Quia Excommunicatus excommunicatione majori, puta Actor, est simpliciter *a communione Fidelium exclusus*: Excommunicatus veto excommunicatione minori, quae incurritur ob communionem cum excommunicato vitando, puta Reus, *tantum a Sacramentorum participatione est remotus.* Ita Pontifex.

128 Resp. II. Habens plura Beneficia, contra alium de pluralitate Beneficiorum non excipit. Ita textus *in c. Cum Ecclesiasticae.* 3. *h. t.* juncto Summario, et DD. *ibid.* Accedit ratio: quia non potest quis reprehendere in alterius persona, quod in sua putat aequum, *can. Nihil iniquius et seqq.* 32. *q.* 6. *et can. Judicet.* 3. *q.* 7. cum similibus. Unde S. Augustinus, relatus *can. Iniquum est.* 32. *q.* 6. merito ait: *Iniquum est, ut quisque de alio judicare velit, et judicari de se nolit.* Accedit, quod frustra invocet auxilium legis, qui committit in legem, *arg. cap. penult. de Adulter.* cum similibus. Atque illud notissimum: *Quod quisque juris in alterum statuit, ipse debeat uti eo*; prout habetur *L.* 1. *ff. Quod quisque juris, et c. Cum omnes.* 6. *de Constitut.*

129 Quamquam caeteroquin sit fatendum, quod *cit. c. Cum Ecclesiasticae. h. t.* sit difficile quoad intellectum, et adhuc reddatur difficilius propter diversa dicta Doctorum; uti videre est apud Glossam *ibid.* §. *Opponere.* Abbatem *n.* 1. *et* 4. *ac seqq.* Innocentium, Jo. Andream, et alios, illud praesertim in dubium revocantes; An habens plura Beneficia nequeat contra pluralitatem Beneficiorum alterius excipere, non solum nomine proprio (prout ultro fatentur, ob rationes hactenus relatas) sed nec etiam nomine Ecclesiae, in cujus praejudicium tendit dicta pluralitas Beneficiorum. In quo quidem casu probabilius est, istud posterius fieri posse, quando Beneficia de Jure communi sunt incompatibilia: secus, quando de Jure communi sunt compatibilia, vel adest legitima dispensatio Pontificia, licet dicta pluralitas Beneficiorum repugnet speciali Statuto cujuspiam Ecclesiae. Verum de hoc plura citati Auctores, et Pirhing *h. t. n.* 33. *et* 34.

130 Resp. III. Exceptio rei judicatae non competit Reo absoluto ex eo, quia tempore latae sententiae, non possidebat, sed jam antea bona fide desierat possidere, si post sententiam denuo possidere incipiat. Textus est *in c. Adversario* 13. *h. t.* ubi Glossa, Abbas, aliique DD. communiter. Accedit ratio: quia exceptio rei judicatae non competit, quando cessat ratio sententiae olim latae: atqui ratio sententiae olim latae, seu cur Reus fuerat absolutus, est illa, quia tunc non possidebat; haec autem ratio cessat, quando post sententiam denuo incipit possidere; ergo.

131 Id ipsum declaratur, et probatur a pari. Quia si Reus fuit absolutus, eo quod Actor ante statutum diem, vel ante eventum conditionis, sub qua quidpiam spondebatur, illud petiisset; non idcirco potest Reus praetendere exceptionem rei judicatae adveniente illo die, vel eveniente conditione: ut *l. Grege.* 8. *fin. ff. de pignorib. et l. Bovem.* §. *Si sub conditione. ff. de Aedilitio Edicto.* Nam ante diem illum, aut eventum conditionis, nihil adhuc debebatur: bene tamen postea. Idem ergo dicendum, ubi Reus fuit absolutus ex eo, quia tunc non possidebat, ubi postea de novo possidet.

132 Resp. IV. Exceptio rei judicatae per Judicem Ecclesiasticum, debet etiam admitti in Foro saeculari: et econtra. Ita textus expressus *in cap.* 2. *h. t. in* 6. ubi Judices saeculares oppositum attentantes, per censuram ecclesiasticam jubentur compelli ad admittendam exceptionem rei judicatae per Judicem Ecclesiasticum in casu, quo ad eum de jure, vel consuetudine pertinet cognitio: et econtra Judices Ecclesiastici, non admittentes exceptionem rei judicatae per Judicem saecularem in his, quae animarum periculum non inducunt, per Superiores suos animadversione debita castigandi censentur.

Intellige, dummodo alioquin ejusmodi exceptio rei judicatae, de jure sit admittenda: quod additur propter dicta *in Conclus. praeced.* et nonnullos similes casus, in quibus exceptio rei judicatae non procedit; prout notat Glossa *in cit. cap.* 2. ℣. *Admitti. h. t. in* 6.

133 Resp. V. Quando lit exceptio contra testem, atque is de crimine contra eum excepto convincitur, vel alias convictus apparet, tunc is repellitur a testimonio: de crimine tamen non punitur, si non tangat negotium principale. Ita textus *in cap.* 1. *h. t.* ubi Abbas *in Summario*, aliique DD. communiter. Accedit ratio: quia, si crimen objiciatur testi per modum exceptionis, regulariter solum agitur ad repellendum ejus testimonium, non vero ad sumendam publicam vindictam; ergo sufficit, ut Judex ipsum convictum repellat a testimonio. Nam, ut contra eum Judex posset procedere puniendo, seu infligendo poenam ordinariam, deberet praecedere accusatio, ac caeteroquin Juris ordo servari; prout dicitur in textu *cit. cap.* 1. *h. t. et c. Inquisitionis.* 21. §. 1. *de Accusationib.* Verum de exceptionibus contra testes, plura ex professo jam dicta fuerunt *Tit.* 20. *De Testibus.* §. 17. *num.* 534. *et seqq.* De aliis etiam exceptionibus, praesertim hoc Titulo contentis, vel hactenus jam dictum est, vel in propriis locis commodius dicetur.

134 Illud demtaxat praemissis est addendum, quod ea, quae hactenus dicta fuerunt de Exceptionibus, servata proportione etiam locum habeant in Replicationibus. Siquidem effectus replicationis est, resolvere, vel expugnare exceptionem: unde sicut se habet exceptio ad actionem, ita se habet replicatio ad exceptionem, *L.* 2. *ff. h. t.* Et sicut excipiens non conficetur, ita nec replicans. Glossa *in c. Exceptionem.* 63. *in fin. de Reg. Jur. in* 6. Abbas *c. Cum venerabilis. n.* 27. *et c. Dilecti filii. n.* 9 *h. t.* inde ulterius inferens, quod ut replicatio admittatur, suumque effectum operetur, requirantur ea omnia, quae concurrere debent ad exceptionis admissionem: nam replicatio est *quasi exceptionis exceptio*, ut dicitur *l. Exceptio est.* 22. *ff. h. t.*

TITULUS XXVI.

De Praescriptionibus.

1 ***Ratio continuationis Rubricarum.***

1 Posteaquam Titulo praecedenti visum est de Exceptionibus in genere, sequitur nunc de Praescriptione, quae est species quaedam exceptionis peremptoriae, atque non raro in Judiciis objici solet. Et quia notabiles circa eam occurrunt difficultates, merito de ipsa tum in Jure Civili, tum Canonico, sub specialibus Titulis tractatur: unde de ea majoris claritatis gratia in distinctis etiam Paragraphis agendum videtur; haud obstante, quod de Praescriptione, et Usucapione, etiam in Theologia Morali *Tract.* 7. *Distinct.* 6. per totum ex professo jam egerim.

§. I.

De natura, divisione, effectu, atque conditionibus Usucapionis, et Praescriptionis.

SUMMARIUM.

2 ***Praescriptionis nomen sumitur dupliciter; generatim,***
3 ***Et magis proprie: quomodo?***
4 ***Praescriptio adhuc dupliciter accipitur, nempe prout est in fieri: et prout est in facto esse.***
5 ***Circa Praescriptionem est observanda certa phrasis, et formula loquendi; et qualis?***
6 ***Usucapio, quid?***
7 ***Solvitur instantia contra ejus definitionem.***
8 ***Usucapio et praescriptio, an differant? Et num. seqq.***
9 ***Usucapio juxta quosdam rebus tantum corporalibus convenit: Praescriptio generaliorem habet significationem.***
10 ***Praescriptio triennalis solet dici usucapio: praescriptio longi, vel longissimi temporis praescriptio, non usucapio***
11 ***Usucapio est in rebus mobilibus, Praescriptio in immobilibus.***
Hae tamen differentiae non semper attenduntur. Ibid.
12 ***Praescriptio quid?***
13 ***Alia praescriptionis, atque usucapionis definitio, per sua essentialia data.***
14 ***Praescriptio est triplex, videlicet,***
15 ***Praescriptio odiosa,***
16 ***Praescriptio mere favorabilis, et***
17 ***Praescriptio mixta: quae?***
18 ***Praescriptio primitus est introducta per Leges Civiles, postmodum approbata per Canones.***
19 et 20. ***Et cur fuerit introducta? Et n. 22.***
21 ***Praescriptio est justa, et transfert rerum dominium nedum in Foro externo, sed etiam in Foro conscientiae. Et n. seqq.***
22 ***Alia hujus ratio affertur.***
23 Locupletari non debet aliquis cum alterius injuria, vel jactura: ***quomodo intelligendum?***
24 ***Conditiones ad praescriptionem requisitae, quae?***
25 ***Ad eam an etiam requiratur traditio rei?***

Quaeritur 1. Quot modis *Praescriptionis* nomen in Jure sumatur? Resp. 1. Dupliciter. *Primo* generatim: prout idem est, ac exceptio, sive oppositio ad excludendam actionem, seu intentionem alterius. Sic praescriptio accipitur *in l. Sed et si.* §. *ult. ff. de Judiciis*: atque in toto *Tit. ff.* et *C. de Exceptionib. et Praescriptionib.* et alibi frequenter. 2

Secundo, et magis proprie, sumitur Praescriptio specialiter pro exceptione peremptoria, per quam bonae fidei possessor, post decursum temporis a legibus definiti, dominum rem suam pristinam repetentem, vel antiquo suo jure, uti volentem, repellere potest. Sic enim quis dicitur contra eum praescribere, seu peremptorie excipere, opponendo continuatam sufficientis temporis possessionem, per quam fecit rem suam. Et in hoc sensu procedit Rubrica praesentis Tituli. 3

Resp. II. Praescriptio taliter sumpta, adhuc dupliciter accipi potest. Primo, prout est in fieri: qualiter aliud non est, quam actus acquirendi rem alterius per durantem etiamnum possessionem bona fide continuatam, et necdum tempore legibus definitio absolutam: et sic praescriptio dicitur non procedere, dormire, vel interrumpi, juxta amplius dicenda §. 7. *n.* 191. 192. *et seqq.* Secundo, prout est in facto esse: quando videlicet tempore legitimo completo per continuatam bona fide possessionem cuipiam jam est acquisitum jus in re, vel extinctum jus alterius, eique praescriptum. Dicitur notanter in Dativo, *eique praescriptum.* Siquidem 4

Notandum est cum Ludov. Engel *h. t. num.* 1. et aliis, quod circa praescriptionem sit observanda certa phrasis, et formula loquendi. Quando enim per praescriptionem jus alterius, quod habuit in re nostra, puta, agro, domo etc. extinctum seu peremptum est, eo quod tempore a legibus definito jure 5

Digitized by Google

suo uti negleverit: tunc Juristae solent loqui in Dativo, scilicet: *Praescripsi huic obligationi: jam praescriptum est tali juri, actioni.* Vel saltem solet addi praepositio, *Contra*, dicendo v. g. *Praescripsi contra talem obligationem.* Quando autem de acquisitione serio est, dum scilicet per viam praescriptionis nobis jus, vel dominium rei alienae acquisitum fuit; tunc utimur, vel Nominativo, vel Accusativo casu, taliter: *Praescripta est a me res ista*: sive, *Praescripsi hanc rem, jurisdictionem, servitutem etc.*

6 Quaeritur II. Quid sit Usucapio, et an differat a Praescriptione? Resp. I. *Usucapio est acquisitio, vel adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti*, ita textu *in L. 3. ff. de Usucapion.* Quae quidem definitio est intelligenda causaliter, ut notat Glossa 1. *ibid.* Etenim Usucapio est causa acquisitionis dominii, non vero est ipsa acquisitio: sicut a pari traditio rei est causa possessionis, non vero ipsa possessio.

7 Dices. Data definitio non explicat quidditatem usucapionis, sed duntaxat effectum ejus, ut proxime dictum; ergo non est bona: nam causatum, sive effectus, necessario differt a causa, veluti correlativum ipsius. Resp. neg. consequent. cum sua probationis consequentia. Quamvis enim definitio rei non recte concipiatur per effectus ipsius, qui duntaxat sunt remoti, ac pluribus communes, neque eidem inseparabiliter adhaerent: secus tamen est, quando effectus illi sunt proprii talis rei, cique necessario ac inseparabiliter adhaerent: prout fit in proposito. Sic enim a posteriori rectissime definiuntur rerum essentiae, seu potius istae circumscribuntur per effectus sibi proprios; uti patet tum in Physicis, tum in aliis passim.

8 Resp. II. Etsi nonnullae inter Usucapionem, et Praescriptionem, solcant a Doctoribus afferri differentiae: nihilo minus de facto plerumque inter se confunduntur ita Abbas *ad Rubric. h. t. n. 3.* asserens, quod usucapio, ac praescriptio, proprie et stricte inter se differant, sed late sive largo modo unum comprehendat alterum. Pirhing *h. t. num. 3.* Engel *eod. n. 1.* Sanvig *cap. 1. n 3.* asserens, quod quidam prisci Jurisconsulti varias posuerunt differentias inter Usucapionem et Praescriptionem, sed posteriores Legistae, et maxime Canonistae, non nisi nominalem distinctionem agnoscant, ipsasque pro synonymis accipiant.

9 Conclusio haec probatur assignando nonnullas differentias, quas antiquiores Doctores inter Usucapionem et Praescriptionem posuerunt; ipsasque breviter impugnando. Et primo quidem, atque attendendo ipsam vim nominis, et juxta plerosque Antiquiores. Usucapio rebus tantum corporalibus convenit; utpote quae ipso usu capi, seu apprehendi, sicque acquiri solent, *arg. l. Usucapionem.* juncta Glossa § *Maxime. ff. de Usucapion.* Praescriptio autem generaliorem habet significationem, et rebus tum corporalibus tum incorporalibus, imo et juri alieni peremptioni convenit: ut proinde latius patere videatur Praescriptio, quam Usucapio; et omnis quidem usucapio sit praescriptio, non econtra. Verum quia etiam libertas, et servitutes usucapi posse dicuntur. *l Sequitur* §. *Libertatem ff. de Usucapion. et l. Si aliena res.* §. *Hoc jure. ff. eod* hinc patet, istam differentiam non semper Jure observari.

10 Deinde, Praescriptio triennalis (qualis datur inter res mobiles) frequentiori usu, ac proprio nomine, solet in jure dici *usucapio*: ut inquit Glossa §. 1 §. *Usucapiantur. Instit de Usucapion.* Praescriptio vero longi, vel longissimi temporis, communiter appellatur *praescriptio*, non usucapio: prout patet ex Rubricis, *Cod. de Usucapion. pro emptore et seqq. de Praescriptione longi temporis. de Praescriptione* 30. *vel* 40. *ann.* Verum hoc ipsum non semper procedere, neque observari, patet ex Rubrica, totoque *Tit. Cod. de Quadriennii praescriptione, et Auth. Quas actiones. C. de SS. Ecclesiis*, cum similibus; ubi admittitur praescriptio quatuor, vel paucioram annorum.

Rursus Glossa *in L. 3. ff. de Usucapion.* et Abbas 11
ad Rubric. h. t. et Veteres passim voluerunt, quod Usucapio proprie sit in rebus mobilibus: Praescriptio in rebus immobilibus, et juribus incorporalibus. Et hanc differentiam etiam Doctor Subtilis *in 4. dist. 25. quaest. 2.* §. *De secundo*, supponere videtur, ibi: *Ex hoc dico, quod praescriptio in immobilibus, et usucapio in mobilibus etc.* Verum, quia §. 1. *Instit. de Usucapion.* expresse nomen *usucapionis* rebus tam mobilibus, quam immobilibus attribuitur, ibi: *Res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem usucapiantur*: quod ipsum fit *L. un. C. de Usucapion. transformand.* et alibi: hinc patet, hanc etiam differentiam non semper attendi. Covarruvias *c. Possessor part. 1 nu. 3. de Reg. Jur. in* 6. Engel *h. t. n. 1.* Pirhing *n. 3.* et alii passim.

Resp. III. Usucapionis definitio *n. 6.* assignata, 12
etiam Praescriptioni adaptari potest; praesertim, si per ly, *adjectio dominii*, etiam alieni juris ablatio comprehendatur, dicendo videlicet: *Praescriptio* est adjectio dominii, vel alieni juris peremptio, per continuationem possessionis temporis a lege definiti. Ita Engel *h. t. n. 1.* et alii; non obstante, quod nonnulli addendum putent ly, *et modo Legibus definito.* nam haec clausula satis indicatur per ly, *tempore legibus definito*, prout observat Vallensis *h. t.* §. 1. *in fin.* Ratio Conclusionis taliter explicatur est: quia, ut dictum, Usucapio et Praescriptio plerumque inter se confunduntur, idemque important; et consequenter definitio competens uni, etiam alteri convenire debet. Additur tamen in hac definitione ly, *vel alieni Juris peremptio*: quia hanc non importat Usucapio, vi nominis, bene tamen ipsam involvit Praescriptio, juxta dicta *n. 9.*

Quod si vero Praescriptionem, atque Usucapio- 13
nem, per sua essentialia definire placuerit, istud apte fiet *dicendo*: *Praescriptio* (usucapio) *est exceptio ex tempore legibus definito substantiam capiens, quae actioni personali, vel in rem opponitur.* Ita Glossa *cans. 16. q 3. in Summa.* Covarruvias *cit. part. 1. in c. Possessor. n. 4.* qui tamen posteriora verba, videlicet *quae actioni etc.* omittenda censuit. Pirhing *h. t. nu. 1.* et alii. Dicitur primo, *Exceptio*: quae particula stat loco generis: nam praescriptio, est species quaedam exceptionis, et quidem peremptoriae. Et additur, *ex tempore legibus definito substantiam capiens*: quae particula stat loco differentiae; nulla enim alia exceptio habet suum valorem ex tempore legibus definito, praeter praescriptionem seu usucapionem. Ultima vero particula, *quae actioni etc.* majoris claritatis gratia additur per Glossam, *ubi supra*: quamvis etiam cum Covarruvia omitti valeat.

Quaeritur III. Quotuplex sit Praescriptio, et quo 14
jure introducta? Resp. I. Praescriptio est triplex: nam quaedam est odiosa, quaedam favorabilis, et quaedam mixta. Ita Glossa in *l. Sicut in rem.* §. *Per executorem* et Bartolus *ibid.* §. *Quaedam C. de Praescript. 30. vel 40. ann.* Abbas *c. Illud autem. n. 11. h. t.* Covarruvias *part. 1. c. Possessor* §. 12. *n.* 4 et alii. Idque ostenditur declarando terminos: siquidem

Praescriptio odiosa dicitur, quae currit solum ex 15
negligentia non petentis, nullo attento favore praescribentis. Nam quia haec praescriptio secundum Leges Civiles fuerat introducta in merum odium negligentis, seu non repetentis rem suam intra tempus longissimum 30. vel 40. annorum, atque statuta fuit in punitionem tantae negligentiae: hinc ipsa secundum Leges (non autem secundum Canones) pro-

cedebat, sive praescribens fuisset bonae fidei, sive malae fidei, saltem in modum exceptionis: interrumpebatur autem per solam Executoris missionem. Textus, Glossa, Bartolus, aliique Doctores *in ci. l. Sicut in rem. C. de Praescript.* 30. *vel* 40. *ann.* estque quoad alteram partem jam dictum supra *Tit.* 3. *De Libelli oblatione. n.* 109. et alibi.

16 *Praescriptio mera favorabilis* dicitur ea, quae currit favore possidentis propter titulum, et bonam fidem ipsius: ut est Praescriptio triennali, qualis locum habet in rebus mobilibus. Et ista non interrumpitur per citationem, nec per litis contestationem, nisi in effectu; ut *l. Si post acceptum. ff. de Rei vendicat.* Glossa, et Bartolus, *ubi supra*, et alii. Accedit ratio; quia litis contestatio non tollit favorem Rei.

17 *Praescriptio mixta* tandem est, quae currit tam favore possidentis (ob titulum et bonam fidem ipsius) quam odio negligentis: ut praescriptio decem, vel viginti annorum. Et in hac eligitur quaedam via media, ut non interrumpatur per solam executoris missionem, bene tamen per litis contestationem; ut *l. More litis. C. de Rei vendicat.* et notat Glossa, et Bartolus *loc. cit.*

18 Resp. II. Praescriptio primitus fuit introducta per Leges Civiles, postmodum vero per Sacros Canones approbata; dummodo concurrant debitae conditiones, de quibus in progressu. Conclusio desumitur *ex L. 1. et seqq. ff. de Usucapionib. et L. 1. ac seqq. C. de Praescript. longi tempor.* cum similibus: ubi plures tales Leges praescriptionem introducentes reperiuntur, quae postea per Jus Canonicum toto hoc Titulo fuerunt receptae, et approbatae. Id ipsum confirmatur ex *c. Vigilanti. 5. h. t.* ubi Pontifex fatetur, quod *Ephesinus Legislator propter vitandam miserorum segnitiem, et longi temporis errorem et confusionem, primus triennali vel quadragennali praescriptioni vigorem legis imposuit*: quam etiam Papa ibidem, et alibi saepe, concurrentibus debitis conditionibus approbavit.

19 *Porro causa introducendi* per Leges et Canones Jus praescriptionis, fuit bonum publicum, ne videlicet rerum dominia diu, et fere semper essent incerta, *L. 1. ff. de Usucapion.* Tum ut praescindantur innumerabiles, ac perpetuae lites, quae caeteroquin oriri possent. Tum etiam, ut hac ratione tollatur, vel puniatur miseria quorundam segnities, rem suam repetere negligentium, *cit. c. Vigilanti. 5. h. t.* Nam sibi imputet negligens, *l. Quod quis. ff. de Reg. Jur.* Simulque Jura vigilantibus subveniunt, non dormientibus; ut habetur *l. Non enim. ff. Ex quibus causis majores etc. et l. Pupillus. ff. De iis, quae in fraudem creditor.*

20 Id ipsum declaratur ex eo. Quia si, Lex ob diuturnam possessionem bona fide continuatam, ac justo titulo acquisitam, alicujus rei dominium expresse mihi non attribueret, nunquam de hoc forem securus; quin imo semper timere possem, ne quis superveniat illius rei dominium sibi vendicans: ergo, ne fere semper incerta essent rerum dominia, merito per Leges, et SS. Canones, introducta est usucapio, atque praescriptio. Antecedens probatur. Quia non illico sequitur, *Rem istam emi, vel alter eam mihi donavit, legavit etc. ergo est mea.* Si enim ille, qui rem istam mihi donavit etc. dominus ejus non fuit, neque me dominum facere potuit, juxta *Reg. 79. Juris in 6. Nemo potest plus Juris transferre in alium, quam sibi competere dignoscatur*, cum concordantiis.

21 Quaeritur IV. Utrum Praescriptio procedat non solum pro Foro externo, sed etiam pro Foro conscientiae; et sub quibus conditionibus? Resp. I. Translatio dominii facta auctoritate Legis per praescriptionem, seu usucapionem, justa est; simulque per eam transfertur rerum dominium, nedum in Foro externo, sed etiam in Foro conscientiae: adeo quidem, ut si praescriptio cujuspiam rei legitime fuerit completa, postmodum possessor ipsius eam amplius non teneatur restituere, etiamsi certo sciat, rem illam antea fuisse alienam. Ita Glossa *c. Vigilanti* vers. *Noverit.* et Abbas *ibid. nu. 6. h. t.* Scotus *in 4. dist. 15. q. 2. §. De secundo.* Fagnanus *c. Si quis. n. 30. de Regularib.* et alii communiter. Ratio est: quia, ut argumentatur Doctor Subtilis *loc. cit.* translatio dominii, facta auctoritate Legis publicae justae, jussa, est: atqui in praescriptione legitime completa intervenit talis translatio dominii, per Jura hactenus allegata, et imposterum allegenda; ergo. Major probatur: quia Lex justa potuit a principio juste determinare prima rerum dominia; ergo etiam posterior Lex justa pro temporum varietate, atque exigentia boni publici, juste de eisdem poterit disponere, *arg. can. 1. et seqq. dist.* 29.

Confirmat hoc ipsum Doctor Subtilis *loc. cit.* ex 22
eo. Quia juste potest istud statui a Legislatore, quod est necessarium ad pacificam conversationem subditorum; sed dominium rei neglectae (prout negligitur in praescriptione) transferri in bona fide possidentem, est necessarium ad pacificam conversationem subditorum; ergo. Minor patet: quia, si non transferretur rerum dominium in bona fide possidentem tempore longo, vel etiam longissimo, orirentur lites immortales: nam post quantumcunque tempus ille, qui neglexit rem aliquam repetere, postmodum vel ipse, vel haeres ejus posset ipsam repetere; ex quo orirentur lites perpetuae. Atque istud est, quod in *L. 1. ff. de Usucapion.* habetur illis verbis: *Bono publico introducta est usucapio, ne scilicet quarundam rerum diu, et fere semper incerta dominia essent: cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium.* Haec ibi.

Nec obstat Regula 48. Juris in 6. sic loquens: *Lo-* 23
cupletari non debet aliquis cum alterius injuria, vel jactura. Resp. enim, Regulam istam loqui de injusta locupletatione; non autem de justa, qualis est haec, quae fit auctoritate Legis ex rationabili et publica causa, atque ob communem Reipublicae quietem, et pacem subditorum constitutae. Simile quid accidit in bello justo, ubi multi locupletantur cum hostium jactura, etsi nequaquam injuste. Concordant ea, quae dixi in Theologia Morali, *Tract. 7. Distinct.* 6. *quaest. 1. n. 5. et seqq.*

Resp. II. Nihilominus ut praescriptio, sive usu- 24
capio sit legitima, vimque transferendi rerum dominium habeat, plures requiruntur conditiones; videlicet sequentes. I. Ut res sit apta praescribi. II. Bona fides. III. Justus. IV. Possessio, et quidem legitimo tempore continuata: quae omnes (ultima in duas divisa) sequentibus versiculis apte comprehenduntur.

Non usucapies, nisi sint tibi talia quinque.
Sit res apta, fides bona, sit titulus quoque justus.
Possideas juste, completo tempore Legis.

Addunt nonnulli cum Glossa *causa 16. q. 3. in* 25
Summa, relatos versiculos non nihil immutatos referente, traditionem rei. Verum recte notat Engel *h. t. n. 5.* eam non esse per se necessariam, sed solum ex consequentibus, quatenus vel justa possessio, aut bona fides, vel justus titulus sine ea deficit. Porro si enumeratae conditiones rite intelligantur, ipsa natura praescriptionis exactius percipietur, hinc de eisdem singillatim restat dicendum in propriis paragraphis: proinde sit.

§. II.

De rebus, quae praescribi possunt, vel non possunt.

SUMMARIUM.

26 *Omnes res possunt praescribi, nisi specialiter prohibeantur.*
27 *In Jure dicuntur quaedam praescribi non posse, dupliciter. Et num. seqq.*
Furtivae res praescribi non possunt: et quomodo? Ib.
28 *Fisci res usucapi non possunt: et quando secus?*
29 *Liber homo usucapi non potest. Et num. seqq.*
30 *Potest tamen servus praescribere libertatem contra Dominum.*
31 *Res publicis usibus deputatae, v. g. forum, platea, pons etc. nec in totum, nec in partem praescribi possunt: et cur?*
32 *Res sacrae, v. g. Ecclesia, jura spiritualia, Decimae etc. nullo tempore a Laicis praescribi possunt.*
33 *Dummodo excipiantur Decimae, Laicis ante Concilium Lateranense in feudum concessae. Ac etiam Jus Patronatus. Ibid.*
34 *Bene tamen, Res sacrae possunt a Clericis, et aliis personis Ecclesiasticis praescribi.*
35 *Nam etiam Beneficium Ecclesiasticum quoad titulum praescribi valeat?*
36 *Res indivisim communes pluribus, ab aliquo eorum praescribi non possunt.*
37 *Sicut nec precarium, Commodatum, Pignus, res emphyteutica etc.*
38 *Res merae facultatis, seu gratuitae voluntatis, nequeunt praescribi.*
Exemplificatur istud in pergente ad certum molendinum, furnum, aut praxatorium pro emenda cerevisia, vel pane etc. Ibid.
39 *Quid si Dominus suis subditis prohibuerit, ne ad alios furnos, praxatoria, vel molendina pergant, quam sua?*
40 *Limites Provinciarum, Dioecesium, Parochiarum etc. praescribi non possunt.*
Etiam cum titulo, ac per tempus immemoriale. Ibid.
41 *Secus dicendum de limitibus Praediorum, privata auctoritate constitutis.*
42 *Imo et de Limitibus Provinciarum, Dioecesium, Parochiarum etc. si de ipsorum certa ordinatione Ecclesiastica non constet.*
43 *Reservata Principi in signum supremi dominii, praescriptione non tolluntur.*
44 *Res pupillaris praescribi non potest.*
Contra aetatem pupillarem non currit praescriptio. Ibid.
45 *Nequit praescribi fundus dotalis.*
46 *Ubi a Lege, aut Canone prohibetur alienatio alicujus rei, etiam intelligitur prohibita ipsius usucapio, juxta Glossam.*
Alienationis verbum etiam Usucapionem continet. Ibid.
47 *Regula illa Glossae non procedit universaliter.*
48 *Et quando procedat, nec ne?*
49 *Subditi an possint praescribere exemptionem ab obedientia Superioris, vel contra visitationem, et procurationem ratione hujus debitam? Et num. seqq.*
50 etc. *Penitus fundamentum sententiae negativae.*
Per Procurationem ratione visitationis debitam, quid intelligatur? n. 51.
51 *Sententiam affirmativam videntur convincere aliqui textus Juris.*
53 *Item potest praescribere contra obedientiam, et visitationem* extinctive, *bene tamen* translative: *idque declaratur.*
54 *Alia responsio, et Jurium concordia refertur.*
55 *Subditus manens subditus nequit in totum praescribere exemptionem a reverentia Episcopo debita, bene tamen ex parte.*
56 *Abbas exemptus potest praescribere contra Episcopat certam Parochiam.*

Quaeritur I. Quaenam res generatim possint, vel non possint praescribi? Resp. I. Omnes res possunt praescribi, seu usucapi, nisi lege, vel speciali ratione praescribi prohibeantur. Ita communis; et patet ex §. 1. *et seqq. Instit. de Usucapion. et l. Longi temporis. C. de praescription. long. tempor.* cum similibus; ubi rerum usucapio, seu praescriptio indistincte conceditur, certis duntaxat rebus postmodum exceptis. 26

Resp. II. In Jure dicuntur quaedam non posse praescribi, quia ordinario tempore non usucapiuntur: quaedam vero, quia nullo modo praescribi possunt. Ita Lessius *lib. 2. de Justit. et Jur. cap. 6. dubit. 15. nu. 48.* et alii; idque probatur inductione. Siquidem inprimis §. *Furtivae. Instit. de Usucap.* dicitur: Quod *furtivae res, et quae vi possessae sunt, non possunt usucapi.* et tamen hae a tertio bonae fidei possessore, puta, qui eas bona fide emit, praescribuntur annis triginta, *l. Sicut in rem. C. de Praescription. 30. vel 40. ann. et L. 1. §. Ad haec. C. de Annal. excep.* ac notat Glossa cit. §. *Furtivae.* ℣. *Praedicto longo tempore Instit de Usucap.* 27

Similiter in §. *Res fisci. Instit. eod.* ait Imperator, quod *Res Fisci nostri usucapi non possit*: et tamen bona Fisco jam incorporata, praescribuntur annis quadraginta, *l. Omnes. C. de Prascript. 30. vel 40. annor.* Si vero nondum fuerunt Fisco incorporata, et tamen debita, partim praescribuntur quadriennio, quando videlicet non debentur ex delicto, sed ob mortem decedentis sine legitimo haerede, *L. 1. C. de Quadriennii praescription.* Partim quinquennio, ut quando debentur ex delicto, v. g. ob vectigal non solutum, juxta textum in *L. 2. C. de Vectigalib.* Ac per haec patet ad priorem partem Conclusionis: altera vero pars liquet ex eo, quia dantur nonnullae res, quae nullo modo praescribi possunt, prout illico dicetur. Unde 28

Quaeritur II. Quae res in specie praescribi nequeant? Resp. 1. Liber homo nullo unquam tempore usucapi, seu praescribi potest. Textus est in §. *Sed aliquando Instit. de Usucapion.* ibi: *Sed aliquando, etiamsi maxime quis bona fide possideat rem, non tamen illi ullo tempore usucapio procedit: veluti, si quis liberum hominem, vel rem sacram, vel religiosam, vel servum fugitivum possideat.* Ita textus expressus §. *Sed aliquando. Instit. de Usucapion* Concordat textus in *L. ult. C. de Longi tempor. praescriptione, quae pro libertate etc.* ubi dicitur, contra libertatem hominis non praescribi etiam sexaginta annis. 29

Nec obstat, quod servus praescribere possit libertatem suam contra dominum, si viginti annis, etiam sine titulo, bona fide sese gesserit pro libero, *cit. L. 2. C. de Longi temporis praescriptione, quae pro libertate etc.* juncta Glossa *fin. ibid.* Resp. com, esse maximam disparitatem: nam libertas hominis connumeratur inter causas favorabiles, *cap. ult. de Sentent. et re judicat.* ac proinde favor libertati debitus, et salubris, merito induxit Legislatores, ut admitterent longi temporis praescriptionem pro libertate, *cit. L. 2. C. de Longi tempor. praescript.* Non vero adversus libertatem hominis, etiamsi praescriptio ista accessisset sexaginta annorum curriculum, *L. 3. C. eod.* 30

Resp. II. Res publicis usibus deputatae, ut Forum, via publica, platea, pons, et hujusmodi, nec in totum, nec in partem praescribi possunt. Ita Lessius 31

lib. 2 *de Justit. et Jur. cap.* 6. *n.* 48. Pirhing. *h. t. n.* 12. et alii. Idque patet ex *l. Usucapionem. ff. de Usucapionib.* ubi expresse dicitur, quod in rebus *publicis, Populi Romani, et Civitatum*, non procedat usucapio. Quamquam Glossa *ibid. v. Romani. et v. Civitatum*, istud intelligendum censeat de illis rebus, quae sunt in usu ipsius Populi Romani, aut totius Universitatis; uti sunt res in Conclusione enumeratae: alias secus. Accedit ratio: quia ejusmodi res publicae, utpote omnibus communes, a privatis non possidentur, sed promiscue usurpantur, *L. 1. §. fin. ff. de Acquirend. possession.* Atqui *sine possessione praescriptio non procedit*, juxta *Reg. 3. Juris in 6.* cum similibus. Concordat textus *in L. 2. ff. de Via publica* ubi dicitur: *Viam publicam populus non utendo amittere non potest*: etiamsi centum annis non ivit, prout subjungit Glossa *in ibid.* asserens, istud contingere favore publicae utilitatis.

30 Resp. III. Res sacrae, puta, Ecclesiae, atque loca Religiosa, nec non jura spiritualia, v. g. Jus Decimarum, jus conferendi Beneficia Ecclesiastica, et hujusmodi, nullo tempore a Laicis praescribi possunt: utpote cum nec talia a Laicis possideri valeant. Ita habetur *c. Cum causam. 7. h. t.* cum similibus; et concordat textus *in l. Usucapionem ff. de Usucapion. et* § *Sed aliquando. Instit. eod.* estque communis Doctorum.

33 Fallit istud in Decimis ante Concilium Lateranense, sub Alexandro III. anno 1179. celebratum, Laicis per Episcopos pro defensione suarum Ecclesiarum infirmandum perpetuo concessis: nam, quod Decimae illae, quae antea Laicis perpetuo in feudum concessae fuerant, postmodum penes Laicos Vasallos remanserint (salvis tamen Episcopis in dicto generali Concilio potestate, Decimas ita Laicis imposterum infeudandi; clare desumitur ex *c. Cum Apostolica. 7. fin. De his, quae fiunt a Praelatis etc. et c. Statuto* §. *Sane. de Decimis in 6.* ac tenet Covarruvias *lib. 1. Variar. Resolut. cap.* 17. *n.* 5. Rota apud Merlinum *Decis.* 634. Rebuffus *de Decimis. quaest.* 11. *nu.* 64. Marescottus *lib. 1. Var. Res. cap.* 92. allegans Rotam, cum aliis. Fallit id ipsum etiam in Jure patronatus, nam hujus Laici non sunt incapaces, *c. Quoniam 3. et seqq. de Jure Patronat* ac proinde istud bene potest ab uno Laico praescribi contra alium. Sed de his plura in propriis Titulis.

34 Additur quoque in data Conclusione *by A Laicis.* Nam, quod Ecclesiae quasi propietatem ab uno Praelato Ecclesiastico contra alium, et alia Jura spiritualia bene possit praescribi a Clericis, aliisque personis Ecclesiasticis, patet ex *cap. 1. h. t. et c. De quarto 4. et c. Ad aures. 6. et c. Auditis. 15. et c. Cum olim. 18. eod.* cum concordantiis.

35 Non autem Beneficium Ecclesiasticum, seu Ecclesia quoad tectum, possit usucapi per triennalem possessionem, pacifice ac bona fide continuatam, juxta Reg. 35. Cancellariae *De Triennali possessore*, variam Doctores. Negat Glossa *c. Contingit. v. Cum statuatur. circa med. de Dolo et contumac.* Zoesius *h. t. num.* 19. Covarruvias *part. 1. in c. Possessor. §. 10. num.* 9 *vers. Sexta Conclusio.* citans alios. Siquidem *Beneficium Ecclesiasticum non potest licite sine institutione canonica obtineri*, prout loquitur *Reg. 1. Jur. in 6.* cum concordantiis. Affirmat Navarrus *Consil. 30. de Praebend* Lessius *lib. 2. de Just et Jur. dubit. 10 nu 55.* Emmanuel Sa *v. Beneficium n.* 14. Laymann *lib. 4. sect. 3 tract. 1. cap. 8. num.* 16. allegans alios: atque asserens, Regulam in contrarium allegatam procedere jure ordinario, ac secluso ordinario remedio usucapionis: apud quem, sicut et apud Covarruviam *loc. cit. num.* 9. *et* 10. plura de hoc.

36 Resp. IV. Res indivisae communes pluribus, ab aliquo sociorum praescribi non possunt, quo minus caeteris suam portionem reddere debeat, etiamsi tempore longissimo ipsas detinuerit. Ita Vallensis *h. t. §. 8. n.* 6. Pirhing *eod n.* 16. Lessius *cit. cap.* 6. *num.* 48. et alii. Ratio est: quia rem indivisam censetur quis non suo tantum, sed etiam aliorum sociorum nomine possidere; ut *l. Si communem. ff. Quemadmodum servitutes amittantur*: ac proinde nunquam poterit eam suo nomine praescribere; cum sine possessione praescriptio non procedat, juxta *Reg. 3. Jur. in 6.*

Et ob eandem rationem nequit praescribi Precarium, Commodatum, Pignus, res emphyteutica vel feudalis, Conductum aut Depositum ab eo, qui haec sub tali titulo possidet, aut ab ejus haerede. Quia nimirum talia nomine alieno possidentur: atqui alieno nomine possidens, non praescribit: nam is possidet, cujus nomine possidetur, c. *Si diligenti. 17. h. t.* Unde, quod tenens ut emphyteuta, vel conductor, seu quilibet alio tali titulo non praescribat; textus est in *l. Cum notissimi* §. *In iis etiam*, juncto Baldo *in Summario. ibid C. de Praescription. 30. vel 40 annor.* Idemque de pignore habetur expressum *l. Pignori. ff. de Usucapion.* ac tradit Glossa *fin. c. Cum non liceat.* et Abbas *ibid. n.* 11. *h. t.* Lessius *cit. cap.* 6. *dubit.* 15. *n.* 58. Sanvig. *h. t cap.* 6. *n.* 2. et alii communiter. Quamquam per hoc non negetur, quin jus feudale, seu emphyteuticum, quoad proprietatem possit praescribi contra Dominum directum: puta, si quis tempore debito, bonaque fide rem aliquam possedit in feudum; ac servitutem Domino exhibuit: licet ea de re nunquam fuerit testatus; prout habetur *lib. 2. Feud. Tit. 26. Si de feudo defuncti etc.* § *Si quis per triginta.* 37

Resp. V. Res meae facultatis, seu gratuitae voluntatis, nequeunt praescribi. Ita desumitur ex *L. 2. ff de Via publica*: ac notat Covarruvias *in c. Possessor. part. 2. §. 4. n.* 6. istud ulterius probans ex *l. Qui jure familiaritatis ff. de Acquir. possess. et l. Et habet. § Hospites. ff de Precar. et l. Si mulier. ff. Quibus modis usufruct. amitt.* Gailus *lib. 2. Practic. Observat 87. n. 5. et 6.* Pirhing *h. t. n.* 17. et communis. Hinc, si centum annis, et ultra; quidam iverint ad certum molendinum, vel ad furnum pro coquendo pane, aut pratoriam pro emenda cerevisia; non tamen vi praescriptionis eo possunt, ut deinceps illuc eant: quia per actus meae facultatis, seu pratus liberus non inducitur consuetudo, neque praescriptio. 38

Fallit hoc, quando jus hujusmodi quaesitum fuit Domino adversus suos Vasallos, sive subditos, eo quod ex rationabili causa, puta, ex convenientia in aliqua vigente vel privilegio saltem colorato, sicque bona fide prohibuerint subditis suis, ne irent ad alios furnos, pratoria, vel molendina, quam ad sua, aut sibi subjecta. Tunc enim, licet subditi illi aliquo tempore ex mera facultate irassent ad furnum, pratoriam, vel molendinum Domini sui; tamen si postea dictae prohibitioni a Domino suo territoriali bona fide (quales requiritur ad omnem praescriptionem) interpositae, ne aliorsum pergerent, cum pecuniis acquievissent: revera tum probata tali patientia subditorum, Dominus in quasi possessione talis Juris constitueretur; atque hac ratione procederet praescriptio, incipiens a die factae prohibitionis Abbas *c. Significante. n. 1. de Appellation.* Covarruvias *cit. part. 2. in c. Possessor. §. 1. n.* 6. allegans plurimos alios: et dicet in simili Glossa *1. & Qui luminibus ff. de Servitutib. urban. Praedior.* 39

Resp. VI. Limites, seu termini Provinciarum, Dioecesium, et Parochiarum, vel finibus cohaerentiae, de quibus, quod Ecclesiastica ordinatione olim sic praefixi fuerint, legitime constat, praescribi non 40

possent. Textus est in *c. Super eo. 4. de Parochiis*; ubi Glossa 1. Abbas, Barbosa *in Collectan.* et alii passim. Concordat *can. Quicunque et can. Licet in regulis.* 16. *q.* 3. ubi et hujus ratio redditur: *Ne Provinciarum termini confundantur.* Quod ipsum procedere in Episcopatibus, atque Parochiis, cum sit eadem ratio de his; probat textus *cit. c. Super eo*, juncta Glossa §. *Per canones eod.* Adeo, ut istud procedat in omni praescriptione, sive cum titulo, sive absque titulo, imo per tempus immemoriale, aut ultra centum annos continuata. Abbas *ibid. n.* 2. *et* 7. Pirhing *h. t. n.* 18. et alii; qui istud etiam ad limites Regnorum, Ducatuum, et Comitatuum saecularium extendunt.

41 Dicitur notanter, *Limites Provinciarum, Dioecesium etc.* Nam secus est dicendum de limitibus Praediorum qui privata auctoritate, atque conventione constituuntur. Hi enim spatio quadraginta annorum cum bona fide praescribuntur, juxta textum expressum. *c. Quia indicante* 9. *h. t.* cum similibus.

42 Et additur, *de quibus quid Ecclesiastica ordinatione olim sic praefixi fuerint, legitime constat.* Nam de talibus finibus, seu limitibus Parochiarum etc. in *cit. c. Super eo. de Paroch.* fit expressa mentio. Unde secus est dicendum, si de limitum certa ordinatione Ecclesiastica antiquitus facta non constat: tunc enim valet praescriptio. Abbas *loc. cit. n.* 2. Engel *h. t. n.* 8. et alii, apud quos plura de hoc.

43 Resp. VII. Reservata Principi in signum supremi dominii, puta, praestatio tributi, ac hujusmodi, nullius temporis praescriptione tolluntur. Textus est expressus in *l. Comperit. C. de Praescription.* 30. *vel* 40. *annor.*

44 Insuper res pupillaris praescribi non potest, *l. Bonae fidei*, juncta Glossa vers. *Pupilli. ff. de Acquirend. rerum domin.* Siquidem contra aetatem pupillarem non currit praescriptio, *l. Sicut in rem. C. de Praescription.* 30. *vel* 40. *annor.*

45 Item nequit praescribi fundus dotalis: quia nec alienari potest, *l. Fundus. ff. de Fundo dotali.* Taceutur nonnullae aliae res, quae praescribi non possunt, vel saltem non praescribuntur tempore ordinario; de quibus fuse agit Glossa *fin. c. Cum non liceat.* 12. *h. t.* Hostiensis *in Summa h. t. n.* 4. *et* 5. et alii.

46 Addit Glossa in *l. Ubi lex inhibet. Nihil prodest*, juncta Glossa *marginal. ibid. ff. de Usucapion.* quod ubicunque a Lege communi, seu municipali, aut a Canone prohibetur alienatio alicujus rei, etiam intelligatur prohibita ipsius usucapio. Et hanc Glossam approbat Bartolus ibidem, asserens eam tota die allegari. Concordat Glossa 1. *in l. Alienationis. ff. de Verb. signif.* Qua enim hic dicitur: *Alienationis verbum, etiam usucapionem continet*: hinc prohibita alienatione, hoc ipso saltem tacite censetur prohibita usucapio: ut *cit. l. Fundus. ff. de Fundo dotal. et l. Bonae fidei ff. de Acquirend. rerum domin.*

47 Verum, ut notat Abbas *c. Cum non liceat. n.* 7. *et seqq. h. t.* Angelus vers. *Praescriptio n.* 22. Pirhing *h. t. n.* 35. *et seqq.* et alii, dicta Regula non procedit universaliter: nam multa prohibentur alienari, quae tamen possunt praescribi. Sic quippe res Ecclesiae immobiles prohibentur alienari, toto *Tit. de Rebus Eccles non alienand.* et tamen possunt praescribi, *c. c. Illud autem* 8. *et c. Quia indicante* 8. *h. t.* Similiter res dotalis prohibetur alienari, *cit. l. Si Fundus. ff. de Fundo dotali*: potest tamen praescribi, si jam antea fuit inchoata praescriptio, priusquam esset res dotalis, *l. Si fundum. ff. eod.* cum similibus.

48 Distinguendum proinde est cum Doctoribus proxime citatis. Quia aut Lex prohibet alienationem, eo quod res illa non sit in commercio hominum, nec ejus possessio haberi possit; ut res sacrae, et publicae, quae a Laicis, vel privatis possideri non possunt: et sic non valet praescriptio ullo tempore; nam *sine possessione Praescriptio non procedit*, juxta *Reg. 3. Jur. in* 6. Aut lex prohibet simpliciter alienationem favore ipsius rei (prout contingit in fundo dotali, in fideicommisso, et similibus) et sic praescriptio non potest inchoari: si vero jam antea fuerat inchoata praescriptio, priusquam fundus, v. g. datus est in dotem, aut hujusmodi; tunc non impeditur, neque interrumpitur praescriptio, quo minus tempore ordinario compleatur, *cit. l. Si fundum. ff. de Fundo dotal.* Aut Lex prohibet alienationem non simpliciter, sed ne fiat sine certa solemnitate; ut fit in rebus Ecclesiae, ac nonnullis aliis: et tunc data bona fide, et excluso errore Juris, procedit praescriptio, dummodo concurrant alia requisita ad praescriptionem. Abbas *cit. c. Cum non liceat. n.* 8. *et* 9. Angelus *ubi supra*, istud exemplificantes in casu, quo quis bona fide emit rem a Minore, quem putabat esse Majorem, vel rem acquisivit a Praelato Ecclesiae, sed putabat Capitulum legitime consensisse, quod tamen non consenserat: tunc enim non intervenisset error Juris, sed duntaxat error facti qui potest excusare, juxta *Reg.* 13. *Jur. in* 6. Secus, si intervenisset error Juris; puta credendo, quod Praelatus posset alienare sine suo Capitulo, et Minor sine Decreto. Glossa *cap.* 2. vers. *Non post multum. De his, quae fiunt a Praelat.* Abbas, et Angelus, *ubi supra*: et concordat textus *in cap.* 1. *de Rebus Eccles. non alienand. in* 6. cum similibus.

Quaeritur III. Utrum Subditi possint praescribere exemptionem ob obedientia Superioris; aut praescribere contra visitationem, et procurationem ratione visitationis debitam? Resp. I. Celebris est haec Quaestio, et satis inter Doctores agitata, ob textus Juris prima fronte inter se pugnantes. Et quidem 49

Sententia negativa, videlicet, Subditum non posse praescribere obedientiam contra Superiorem, videtur clare decisa *in c. Cum non liceat.* 12. *h. t.* Ubi proinde Summarium, Jo. Andreas, Abbas Panormitanus, Barbosa, et alii, communiter sic habent: *Subditus non praescribit obedientiam contra Praelatum.* Ratio hujus adducitur in textu *ibid.* illis ponderosis verbis: *Cum non liceat a capite membra recedere.* 50

Id ipsum de visitatione, et procuratione ratione visitationis debita (per *Procurationem* istam intelligendo moderatas impensas, quae pro decenti victu, atque sustentatione, debentur Praelatis tempore visitationis, cum secundum Apost. 1. Corinth. 9. *Nemo cogatur suis stipendiis militare*) videtur clare decisum *c. Cum ex officii.* 16. *h. t.* Accedit ratio: quia praescribere contra visitationem, est praescribere contra obedientiam; ut notat Glossa *ibid.* vers. *Visitationem*: atqui contra obedientiam praescribi nequit, *cit. c. Cum non liceat. h. t.* Procuratio autem est accessoria ad visitationem, estque omni jure debita Visitatoribus, juxta D. Apostolum *loc. cit.* cum concordantiis: unde pariter contra procurationem nequit procedere praescriptio. 51

Affirmativam econtra sententiam, videlicet contra talia procedere praescriptionem, videntur convincere alii textus Juris. Imprimis enim, quod omnia Jura Episcopalia possint praescribi per inferiorem Episcopo, v. g. per Abbatem; textus clarus est in *c. Auditis.* 15. *et c. Cum olim.* 18. *h. t.* et alibi: atqui inter Jura Episcopalia expresse connumeratur obedientia, visitatio, et procuratio, *c. Conquerente.* 16. *de Offic. Ordinar.* ergo et haec praescribi poterunt. Accedit, quod in *c. Cum olim.* §. *Quia vero.* 14. *de Privileg. et c. Cum personae. eod. in* 6. expresse dicatur, posse libertatem, seu exemptionem a Jurisdictione, et subjectione Episcopi, et consequenter ab ejus obedientia et visitatione, praescribi. Insuper in *c. De quarta* 4. *h. t.* cum concordantiis, 52

admittitur praescriptio exemptionis a solvenda quarta Decimarum, ac Funeralium, et hujusmodi. Igitur pro concordia horum Textuum,

53 Resp. II. Etsi nemo praescribere possit contra obedientiam, et visitationem *extinctive*: ita videlicet, ut obtineat omnimodam et absolutam exemptionem respectu omnium Superiorum Ecclesiasticorum, atque a nullo eorum visitari valeat: nihilominus visitatio, et obedientia Superioribus debita, potest praescribi *translative*: ita nimirum, ut alteri, quam Episcopo (puta, Praelato Regulari, aut alii Praelato, vel saltim immediate Summo Pontifici) debeatur obedientia, et competat visitatio. Ita innuit Abbas *c. Cum non liceat. n.* 17. *h. t.* atque ex professo tradit Barbosa *part.* 3. *de Offic. et potest. Episcop. allegat.* 128. *n* 3. *et* 5. *ac seqq. et allegat.* 129. *num.* 8. *et* 9. *ac seqq.* citatus alios. Pirhing. *h. t. n.* 22. Engel *n.* 7. et alii. Prima pars convincitur per textus *n.* 50. *et* 51. allatos; simulque ex eo, quia ad nutus talis Jure Divino manebit subjectus Summo Pontifici, utpote Capiti visibili totius Ecclesiae, Christique in terris Vicario. Accedit, quod monstruosum sit corpus acephalum, hoc est, sine capite: tale autem daretur, si posset praescribi obedientia extinctive, seu respectu omnium; ergo. Altera vero pars suadetur per textus *num. praeced.* citatos, qui hac ratione bene cum prioribus concordantur, dicendo, quod quidem contra obedientiam possit aliquis subditus praescribere translative, non vero extinctive.

54 Vel poteris dicere, in tali casu non subditum ipsum praescribere contra obedientiam Praelati (*cum non liceat a capite membra recedere*, juxta textum *in cit. c. Cum non liceat h. t.*) sed potius alterum Superiorem, cui subditus ille sese voluntarie subjecit, ejusque visitationem admisit, praescribere contra priorem Praelatum ipsius, per tempus ad praescriptionem sufficiens non reclamantem. Atque hanc posteriorem responsionem, seu concordantiam textuum Juris supra allegatorum, approbat Glossa *c. Cum olim* 14. *V. Praescripsisset. de Privileg.* et Barbosa *cit. allegat* 128. *n.* 14. *et* 15. allegans alios. Atque haec posterior responsio suadetur ex *c. Cum ex officii.* 16. *h. t* ubi dicitur: *Cum contra procurationem praescribi nequiverit, nec contra visitationem quam. etiam alias contra eum praescribere posset utiquque.* Quatenus ad hoc, ut quis dicatur per praescriptionem immediate subjectus Ecclesiae Romanae, atque ab Episcopi jurisdictione exemptus, requiratur, quod ab Ecclesia Romana (idem servata proportione dicendum de alio Praelato) habitus fuerit, atque tractatus tanquam immediatus subditus, non autem solummodo ut subditus quoad subjectionem universalem, quam habent omnes Christi Fideles erga Sanctam Romanam Ecclesiam, veluti Matrem et Magistram omnium Ecclesiarum.

55 Resp. III. Insuper subditus manens subditus, (id est, quamdiu se gerit, et recognoscit pro subdito) nequit in totum praescribere exceptionem a reverentia Episcopo debita: eam tamen potest praescribere in parte; puta, ut Praelatus inferior in sua Parochia praecedat Episcopum, prout explicat Barbosa *cit. allegat* 128. *nu.* 7. allegans alios. Et hac ratione admittitur quoque praescriptio exemptionis de non solvendis Episcopo Funeralibus, aut quarta decimarum, *c. De quarta. §. h. t.* et alibi: siquidem talis praescriptio procedit solum ex parte: non autem subtrahit Episcopo totum Jus Episcopale, aut omnem reverentiam, et subjectionem eidem debitam.

56 Ex dictis infertur cum Abbate, *c. Cum non liceat. nu.* 17. *h. t.* et Barbosa *cit. allegat.* 128. *n.* 9. et aliis, quod Abbas exemptus possit praescribere contra Episcopum certam Parochiam: ita videlicet, ut non amplius ista subsit Episcopo, sed Abbati exempto, qui a tempore immemorabili per suos Monachos exercuit curam animarum respectu illius Parochiae, et nunquam ab Episcopo curam recepit, neque visitatus fuit. De quo plura citatus Abbas, solvens contraria.

§. III.

De bona fide ad Praescriptionem requisita.

SUMMARIUM.

57 *Bona fides in proposito, quid?*
Ea in Foro externo praesumitur, nisi probetur contrarium. Ibid. Et n. 83.

58 *Ad legitimam Praescriptionem omnino requiritur bona fides.*

59 *Et quidem toto illo tempore, quo currit Praescriptio.*

60 *Secus, ubi post Praescriptionem jam completam supervenit notitia rei alienae*

61 *Spectato Jure Civili olim, ad Praescriptionem sufficiebat bona fides ab initio ete.*
Leges illae fuerunt correctae de Jure Canonico, seu per Concilium Generale, et cur? Ibid.

62 *Solvitur instantia ex* cap. 1. h. t.

63 *Dubitans, num res sit sua, nec ne, an possit praescribere? Et n. seqq.*
Stante tali dubio nequit inchoari Praescriptio. Ibid.

64 *Solvitur instantia.*
Dubitans, num res sit sua, nec bonam, nec malam fidem habet. Ibid.

65 *Quod si dubium post Praescriptionem bona fide coeptam supervenias, non interrumpit Praescriptionem etc.*

66 *Solvitur instantia, afferendo disparitatem inter hunc et priorem casum.*

67 *Error Juris an impediat bonam fidem, atque Praescriptionem? Et n. seqq*

68 *Ignorantia Juris clari, etiam inculpata, impedit Praescriptionem.*

69 *Et hujus ratio.*

70 *Ad Praescriptionem requiritur bona fides tam Theologice, quam juridice.*

71 *Limitatur data Conclusio in certis casibus. Et n. seqq.*
Inculpata ignorantia Juris sufficit ad praescribendos triennio fructus, ex re alterius taliter percepto. Ibid.

72 *Differentia inter Praescriptionem, et fructuum acquisitionem interveniente Juris errore, quae?*

73 *Ignorantia Juris tam Theologice, quam Juridice inculpata, juxta quosdam sufficit ad Praescriptionem.*

74 *Haec sententia non caret difficultate.*
Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus: suum vero petentibus non nocet. Ibid.

75 *Error Juris bonam fidem inducit sufficientem ad praescriptionem, quando haec titulum non requirit, simulque error contingit in Jure nec assistente, nec resistente.*

76 *Invincibilis ignorantia Juris, juxta quosdam, non impedit pro Foro conscientiae praescriptionem.*

77 *Error Juris dubii non impedit bonae fidei possessorem, quo minus praescribere possit.*

78 *Sicut nec ignorantia facti.*

79 *Mala fides Praelati, an noceat Ecclesiae, vel Capitulo, habenti bonam fidem? Et n. seqq.*
Praelatus certo sciens, rem esse alienam, tenetur purgare conscientiam suam, remque suo domino restituere. Ibid.
Quidquid fit contra conscientiam, aedificat ad gehennam. Ibid.

Digitized by Google

80 *Quo modo tunc Praelatus possit restituere rem alienam?*

81 *Si Praelatus certo scit, rem esse alienam, probabilius non habet locum praescriptio etiam stante bona fide Ecclesiae, vel Capituli.*

82 *Bona vel mala fides Testatoris, aut Praedecessoris in Beneficio etc. an prosit, vel noceat Haeredi aut Successori, ut praescribere valeat, vel non valeat? Remissive.*

83 *Bona, vel mala fides in materia praescriptionum, qualiter probetur? Et n. seqq.*

Qui allegat malam fidem alterius, eam probare debet. Ibid.

84 *Mala fides possidentis, seu praescriptionem opponentis potest varie probari.*

85 *Ut per propriam confessionem possidentis.*

86 *Vel per denunciationem factam tempore contractus.*

87 *Aut per famam in vicinia.*

88 *Vel si res fuit acquisita contra jus.*

57 Quaeritur I. An, et quo tempore bona fides requiratur ad Praescriptionem? Ubi praenotandum, quod *Bona fides* in proposito aliud non sit, quam proba existimatio, sive credulitas, qua quis prudenter sibi persuadet, rem, quam possidet, esse suam. Et additur, *prudenter*: quia si ex ignorantia crassa et affectata, seu ex inordinata cupiditate habendi persuasio illa procedat, non erit bona fides, juxta illud Psalm. 68. *Noluit intelligere, ut bene ageret.* Hinc Glossa *c. Si diligenti. ℣. Bonae fidei. h. t.* inquit: *Bona fides intelligitur, cum aliquis credit, tradentem esse dominum: vel habere jus distrahendi, licet erret in facto. l. Bonae fidei emptor. ff. de Verbor. signif.* Et talis bona fides in Foro externo semper praesumitur, nisi probetur contrarium; prout subjungit Glossa *loc. cit.* istud probans ex *l. Verius. ff. de Probat.* juncta *Reg. 47. Jur. in* 6. quae sit: *Praesumitur ignorantia* (facti alieni, puta, injustae possessionis alterius) *ubi scientia non probatur.* Quo praenotato

58 Resp I. Ad legitimam praescriptionem omnino requiritur bona fides: adeo, ut nec in Foro Canonico, nec Civili, valeat praescriptio cum mala fide. Ita Abbas *cap. ult. in Summario. h. t.* ac Theolog. et Canonistae communiter. Conclusio haec clare habetur decisa *c. Vigilanti. 5. h. t. et cap. ult. eod.* Ubi in Concilio Generali (hoc est, Lateranensi, celebrato sub Innocentio III) sic decisum refertur: *Quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est, Synodali judicio diffinimus, ut nulla valeat absque bona fide praescriptio, tam Canonica, quam Civilis etc.* Hinc in *Reg. 2. Jur. in* 6. absolute dicitur: *Malae fidei possessor ullo tempore non praescribit.* Unde consequens est, nullam praescriptionem cum mala fide procedere, quantocunque tempore, puta, centum vel mille annis, possessio rei alienae scienter continuata fuerit: quin imo tanto graviora sunt peccata talis injustae detentionis rei alienae, quanto diutius infelicem animam detinent alligatam, *cap. ult. de Consuetud.*

59 Resp. II. Ad complendam praescriptionem requiritur bona fides toto illo tempore, quo currit praescriptio. Ita communis Theologorum, et Canonistarum; atque habetur decisum in eodem Concilio Generali, relato in *cap. ult. h. t.* Ubi post verba proxime allegata, subjungitur: *Cum generaliter sit omni constitutioni, atque consuetudini derogandum, quae absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut qui praescribit, in nulla temporis parte rei habent notitiam alienae.* Haec ibi.

60 Secus est dicendum, ubi post completam bona fide praescriptionem primum supervenit notitia rei alienae: quia cum talis jure praescriptionis jam legitime fuerit adeptus dominium rei alienae, juxta dicta *n. 21. et seqq.* hoc ipso non censetur esse malae fidei possessor; neque rem illam amplius restituere tenetur. Glossa *fin. cit. cap. ult. h. t.* et alia Glossa *c. Vigilanti. ℣. Noverit. eod.* communiter recepta.

61 Fatendum quidem est, quod spectato Jure Civili, olim ad praescriptionem triennalem rerum mobilium, sicut et ad praescriptionem longi temporis rerum immobilium, sufficiat bona fides ab initio habita, *L. un. C. de Usucapion. transformand.* Atque idcirco diutina possessio bona fide per defunctum coepta, prosit ejus haeredi, non obstante, quod haeres ille sciat rem esse alienam, *cit. L. un. et §. Diutina. Instit. de Usucapion.* Quod ipsum etiam procedit in praescriptione longissimi temporis, triginta scilicet vel quadraginta annorum, *l. Si quis emptionis. §. Quod si quis. C. de Praescript.* 30. *vel* 40. *annor.* eo addito, ut si Praescriptor malam fidem habuerit ab initio, praescriptione longissimi temporis acquiratur ipsi sola retinendi exceptio. Verum hujusmodi Leges Juris Civilis, cum absque peccato mortali observari nequiverint, simulque fuerint nutritivae peccati; eo quod homines prae desiderio praescribendi animaverint ad contiouandam injustam rei alienae possessionem; de facto amplius non procedunt, sed sunt per Concilium Generale, relatum *cap. ult. h. t.* correctae, atque abrogatae, ea addita ratione: *Quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est.* Quod ipsum jam antea decreverat Alexander III. relatus *in c. Vigilanti. 5. h. t.* Et quidem, cum versemur in materia concernente salutem animarum, isthaec Juris Canonici dispositio in utroque Foro, tam Civili videlicet, quam Ecclesiastico, est observanda, juxta ea, quae fusius dicta fuerunt superius in Prooemio *Libri I. Decretalium. §. 12. nn. 217. 219. et seqq.*

62 Dices. *In cap. 1. h. t. et can. Placuit. 16. q. 3.* habetur, quod Episcopus locum a se ad Fidem conversum per triennium praescribat contra alium Episcopum, qui interea eum non repetivit, seu tacuit: ergo etiam de Jure Canonico procedit praescriptio cum mala fide. Resp. neg. consequent. Quia Episcopus locum convertens ad Fidem Catholicam, bonum opus operatur, ac neutiquam peccat, sicque non est in mala fide: quamvis lapsu triennii jus in dictum locum sibi competat, non vi solius praescriptionis (ad hanc enim non sufficeret triennium, quin imo requirerentur quadraginta anni, *c. De quarta. §. et c. Ad aures. 6. h. t.*) sed ex speciali constitutione, supremaque auctoritate Sanctae Matris Ecclesiae, quae ob favorem Fidei Catholicae, atque ad excitandos Episcoporum animos pro conversione Infidelium, sic statuit.

63 Quaeritur II. Utrum dubitans, num res sit sua, nec ne, censeatur habere bonam fidem, possitque praescribere? Resp. I. Si tale dubium adfuit ab initio, non censetur quis habere bonam fidem: adeoque eo stante nequit inchoari praescriptio. Ita Abbas *cap. ult. n. 9. h. t.* Bartolus *l. Naturaliter. §. Quaero utrum superveniens. ff. de Usucapion.* Covarruvias *in Reg. Possessor. part. 2. §. 3. n. 3.* Lessius *lib. 2. de Justit. et Jur. cap. 6. 10.* allegans communem; et dixi egomet ipse in *Theolog. Moral. Tract. 7. Dist. 6. n. 11.* Ratio est: quia dubitans, an res sit sua, vel alterius, injuste agit eam sibi arrogando; cum non sit melior conditio sua, quam alterius, qui eam rem prius possederat, sed contra melior fuerit hujus, utpote possessoris conditio: ergo jam non censetur habere bonam fidem, qualis requiritur ad praescriptionem. Quod si vero res antea fuit sub nullius dominio, hoc ipso fit primo occupantis; sicque cessat ratio dubii.

64 Dices. Qui dubitat, hoc ipso non scit rem esse alienam; ergo non habet malam fidem, et conse-

quenter habet bonam fidem, cum quia potest praescriptio inchoari. Resp. neg. consequent. Quia, ut notat Glossa in *L.* 1. ℣. *Intervenerit. C. de Acquirend. possess.* et Glossa *fin. L.* 2. *ff. Pro soluto.* et Covarruvias *cit. nu.* 3. ignorans, seu dubitans, an res sit sua vel aliena, nec bonam, nec malam fidem habet; datur enim medium per abnegationem, seu suspensionem utriusque, qualem habet vere dubitans, *arg. L.* v. juncta Glossa ℣. *Velle. ff. de Tributor. action.* Atqui ad inchoandam praescriptionem Jura positive requirunt bonam fidem; ut *L. un. C. de Usucapion. transformand.* ibi: *Hoc tantum observando, ut in his omnibus casibus ab initio eam bona fide capiat*: cum similibus. Unde vere dubitans, an res sit sua vel aliena, hoc ipso nequit praescriptionem incipere, ex defectu bonae fidei.

65 Resp. II. Quod si dubium post praescriptionem bona fide jam coeptam primum supervenit, illud non vitiat bonam fidem, neque interrumpit praescriptionem; quamvis teneatur interim possessor moralem diligentiam adhibere in investiganda veritate. Ita Glossa *fin. cap. ult. h. t.* Abbas, Bartolus, Covarruvias, *ubi supra*, aliique communiter, paucis exceptis, quos in contrarium citat Covarruvias *loc. cit. n.* 4. Ratio est, quia in dubiis melior est conditio possidentis, juxta *Reg.* 65. *Juris in* 6. Ergo si is, qui incipit dubitare, jam prius bona fide possederit rem, melior est conditio ejus, quam alterius non possidentis: sicque bona fide poterit continuare possessionem, et praescriptionem, dummodo adhibeat moralem diligentiam de investiganda veritate, an res sit sua, vel alterius, *arg. can Occidit.* 23. *q.* 8. Atque per hoc patet disparitas inter hanc, et priorem Conclusionem. Ibi enim non suffragatur cuipiam possessio, eo quod cum dubio, num res sit sua, nec ne, primum incipiat ipsam possidere; imo injuste agat, stante tali dubio eam rem sibi arrogando. Secus dicendum in casu, quando quis bona fide jam antea coepit possidere rem aliquam, et dubium postea primum supervenit: nam tunc suffragatur ipsi possessio, sicque erit melior conditio ipsius, utpote possidentis.

66 Dices. *In cap. ult h.t.* requiritur, *ut qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae*: atqui dubitans, etiam dubio primum superveniente, habet conscientiam rei alienae; alioquin enim cum tali dubio pariter possit inchoari praescriptio; ergo. Resp. neg. min. cum sua probatione. Quia imo talis post coeptam bona fide possessionem prudenter judicat, practice se resolvendo, rem esse suam, quamdiu oppositum per diligentem investigationem nequit cognoscere: idque vi citatae Regulae: *In dubiis melior est conditio possidentis* non obstante, quod adhuc dubitet speculative loquendo. Unde *can. Si virgo.* 14. *q.* 1. de talibus bona fide possessionem inchoantibus, dicitur: *Tamdiu quisque bonae fidei possessor rectissime dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum.* Secus dicendum, quando quis inchoat possessionem alicujus rei, quam dubitat esse suam, vel alterius: et hoc tum ob disparitatem jam allatam, tum quia secundum Leges ad praescriptionem ab initio requiritur bona fides, qualem vere dubitans non habet, ut dictum *n.* 64.

67 Quaeritur III. An error juris impediat bonam fidem, ac proinde cum eo non procedat praescriptio? Et sensus est, an quis possit usucapere rem illam, quam contractu de jure nullo, puta usurario, acquisivit, ignorans eum esse de jure nullum: adeo, ut postmodum contracto nulliter declarato, possit opponere praescriptionem. Idem est, si quis a Pupillo sine Tutoris auctoritate emisset rem quampiam, putans, licere Pupillis res suas absque interventu Tutoris alienare; aut si a Religioso accepisset rem, puta equum, sine Praelati licentia, vel agrum non servatis solemnitatibus juris. Quaeritur, inquam, utrum cum tali errore juris currat praescriptio?

Resp. I. Ignorantia juris clari, atque indubitati, 68
non sufficit ad praescriptionem; quin imo eam impedit in utroque Foro, licet sit invincibilis, et prorsus inculpata. Ita Glossa *c. Apostolicae*, ℣. *Praescriptionis. de Donation.* Abbas *c. De quarta. nu.* 12. *h. t.* Covarruvias *part.* 2. *c. Possessor.* §. 7. *n.* 6. *et seqq.* istud intelligens de errore juris resistentis: secus de errore juris nec assistentis, nec resistentis, ac loquendo de praescriptione, quae titulum non requirit. Layman *lib.* 2. *Theolog. Moral. sect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 8. *n.* 11. Lessius *cit. lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 14. Pirhing *h. t. n.* 61. et alii passim; contra Jo. Medinam in *tract. de Contractibus. quaest.* 17. *prope fin.* qui arbitratur ignorantiam inculpatam juris sufficere ad praescribendum pro Foro conscientiae: quam sententiam Lessius *ibid. nu.* 17. admittit tanquam probabilem, quando agitur de praescriptione longissimi temporis, quae non requirit titulum; ut est praescriptio triginta, vel quadraginta annorum.

Ratio Conclusionis est: quia praescriptio, per quam 69
dominium rei ab uno transfertur in alium, totam vim suam atque originem habet ex Jure humano positivo; ergo non habet locum in casu, ubi Jura expresse eam reprobant: atqui Jura expresse dicunt, errorem juris non prodesse ad usucapionem. Sic quippe in *l. Nunquam. ff. de Usucapion.* dicitur: *Nunquam in usucapionibus juris error possessoribus prodest.* Idem *L.* 2. §. *Si a pupillo. ff. Pro emptore*, sic habetur: *Si a pupillo emeris, et scias pupillum esse, putes tamen pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare, non capies usu: quia juris error nulli prodest.* Similiter *L.* 4. *ff. de Juris et facti ignorantia*, generaliter dicitur: *Juris ignorantia in usucapione negatur prodesse: facti vero ignorantiam prodesse constat.* Neque reperiuntur hae Leges ullibi correctae, aut per Sacros Canones aliud quid dispositum. Accedit ratio: quia erraus in Jure, praesumitur malam fidem habere: atqui cum mala fide non procedit praescriptio; ergo Major patet ex *l. Quemadmodum. C. de Agricol. et censit. lib.* 11. ibi: *Malae fidei namque possessorem esse nullus ambigit, qui aliquid contra legum interdicta mercatur.* Concordat *Reg.* 82. *Jur. in* 6. *Qui contra jura mercatur, bonam fidem non praesumitur habere.*

Nec obstat, quod ignorantia inculpata juris excu- 70.
set a peccato; sicque videatur possidentem constituere in bona fide, quae sufficit ad praescriptionem. Resp. enim, hic quidem induci bonam fidem Theologice, seu moraliter, quae excludit peccatum: non autem bonam fidem civiliter, seu juridice, eo quod expresse a Jure reprobetur in ordine ad effectum praescriptionis. Unde ad inducendam praescriptionem requiritur quidem necessario bona fides Theologice, *cap. ult. h. t.* sola tamen non sufficit, nisi concurrat simul bona fides civiliter, seu juridice, propter rationem jam allegatam: quia nimirum Leges, a quibus jus praescriptionis totam vim, atque originem suam habet, expresse statuerunt, quod error juris ad usucapionem non prosit. Pirhing *h. t. n.* 61.

Resp. II. Patitur nihilominus data Conclusio 71
quasdam limitationes. Imprimis enim inculpata juris ignorantia sufficit ad praescribendos triennio fructus, ex re alterius tantum perceptos. Ita Glossa *l. Si fur.* ℣. *Errauti. ff. de Usucapion.* Navarrus *Consil.* 9. *nu.* 3. *de Offic. Judic. ordin.* Dynus in *Reg. Possessor. n.* 49 *de Reg. Jur. in* 6. Covarruvias *lib.* 1. *Variar. Resol. cap.* 3. *n.* 8. Lessius *cit. cap.* 6. *num.* 15. allegans communem. Idque desumitur ex *l. Sed et si.* §. *Scire. ff. de Petition. haeredit.* ubi dicitur: *Et non*

puto hunc esse praedonem, qui dolo caret, quamvis in jure erraverit. Ex quibus verbis Glossa ibidem infert: *Si non est praedo, ergo facit fructus suos.* Quamquam istud intelligendum esse de fructibus jam consumptis (utpote quos bonae fidei possessor facit suos, §. *Si quis a non domino. Iustit. de Rerum divis.*) non item de fructibus adhuc extantibus, censeat Layman *cit. cap.* 8. *n.* 11. et Pirhing *h. t. n.* 63. Nam quod fructus extantes post rescissionem contractus, ipso jure non subsistentis, una cum re ipsa restituendi sint, desumitur ex *l. Jubemus.* 14. §. *Sane, C. de Sacros. Eccles.* et concordant dicta superius *Tit.* 13. *de Restitutione Spoliatorum.* §. 6. *num.* 127. *et* 131. *et seqq.*

72 Quod si petas, quae sit differentia inter praescriptionem, et fructuum acquisitionem interveniente juris errore? Respondet Bartolus *in d. l. Sed et si.* §. *Scire. ff. de Petition. haeredit.* disparitatem esse: quia ad usucapionem requiritur verus titulus vel justus error; ut *l. Celsus ff. de Usucapion. et l. Justo errore. ff. eod.* sed error juris non est justus error, cum reprobetur a Jure; ergo ad usucapionem non sufficit. Secus dicendum quoad acquisitionem fructuum: quia hic sufficit, abesse malam fidem; qualis jam abest, ubi adest juris error. Verumtamen is, qui allegat juris errorem, debet hunc probare: alioquin enim praesumitur scientia, *l. Leges sacratissimae. C. de Legib.*

73 Deinde, quod ignorantia juris tam Theologice, quam juridice inculpata (qualis potest dari in Minorennibus, Militibus, mulieribus, imo et in Rustico non habente copiam Consultoris, utpote quibus jus ignorare permissum est, *l. Regula est. ff. de Juris et facti ignorant.*) sufficiat ad praescriptionem, videtur admittere Lessius *cit. cap.* 6. *num.* 17. ℣. *Quarto*, post Baldum *in l. Venditioni. C. de Usucapion. pro empt. et l. Possessiones. c. Si quis ignoraverit rem minor.* et sequitur Layman *d. cap.* 8. *n.* 11. et Pirhing *h. t. n.* 62.

74 Verum haec sententia non caret difficultate; quia licet praemissis personis permissum sit Jus commune ignorare; adeo, ut ex ejus ignorantia non laedantur, nihilominus dicta ignorantia ipsis non prodest in compendiis (hoc est, in acquirendo, seu lucro captando) sed solum in damnis vitandis, juxta textum in *l. Error. ff. de Juris et facti ignorant.* ibi: *Juris autem error nec foeminis in compendiis prodest.* Concordat textus in *l. Juris. ff. eod.* ubi dicitur: *Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus: suum vero petentibus non nocet.* Atqui in praescriptione vult quis acquirere; ergo. Unde in hac limitatione non convenire Doctores, fatetur ipsemet Pirhing. *loc. cit.*

75 Tertio, error juris bonam fidem inducit sufficientem ad praescriptionem, quando haec titulum non requirit, sed sola bona fide contenta est (ut praescriptio longissimi temporis) simulque error contingit in Jure nec assistente, nec resistente. Covarruvias *part.* 2. *c. Possessor.* §. 7. *n.* 6. *et seqq.* fusissime hanc limitationem deducens, atque plurimos pro ea allegans: qui proinde datam *n.* 68. Conclusionem censet esse intelligendam de errore Juris resistentis, seu quidpiam fieri prohibentis, non de errore juris nec assistentis, nec resistentis, dummodo error iste contingat absque ulla culpa: puta, quia quis adivit haereditatem ex testamento minus solemni, quia illi Jus non assistit; sed nempe resistit, prohibendo talem aditionem; prout exemplificat Bartolus *cit. l. Sed et si.* §. *Scire. ff. de Petition. haeredit.*

76 Tuetur sententiam Medinae, et quorundam aliorum, quos citat Pirhing *h. t. n.* 63. docentium, vel saltem probabile censentium, quod invincibilis ignorantia juris non impediat pro Foro conscientiae praescriptionem, seu bonam fidem requisitam ad praescribendum: nam de hoc jam dictum est *cit. nn.* 68. *et* 73. Atque hactenus dicta procedunt de ignorantia juris clari: unde etiam in dicta Conclusione notanter additum fuit: *Ignorantia juris clari etc.* idque ob sequentem Conclusionem: unde

Resp. III. Ignorantia, seu error juris dubii, atque inter Doctores controversi, non impedit bonae fidei possessorem, quo minus praescribere possit. Ita Abbas *c. De quarta. num.* 13. *h. t.* Covarruvias *cit. part.* 2. *c. Possessor.* §. 7. *n.* 12. Lessius *cit. cap.* 6. *n.* 16. Layman, *ubi supra*, *num.* 11. *et* alii. Ratio est: quia ubi jus est vere dubium, et secundum diversas probabiles Doctorum opiniones intelligibile, non est major ratio, cur quis unam potius, quam aliam opinionem sequi teneatur; cum ignoret, quaenam earum revera Juri sit conformis. Quin imo talis ignorantia proprie non est ignorantia juris; cum de ratione juris, seu legis sit, esse manifestum. *can. Erit autem lex. dist.* 4. 77

Porro ignorantiam facti, si sit invincibilis, non excludere bonam fidem ad praescribendum necessariam, fatentur omnes, juxta textum expressum *L.* 4. *ff. de Juris et facti ignorant.* ibi: *Juris ignorantia in usucapione negatur prodesse: facti vero ignorantiam prodesse constat.* Accedit ratio: quia alioquin nunquam posset dari praescriptio, utpote in qua necessario intervenit error facti, dum praescribens possidet rem alienam, bona fide putans esse suam: si enim non erraret hoc modo, nulla opus foret praescriptione. 78

Quaeritur IV. Utrum mala fides Praelati noceat Ecclesiae, vel Capitulo, habenti bonam fidem; adeo, ut istud praescribere nequeat? Resp. I. Quando Praelatus certo scit, rem esse alienam, nequit eam retinere; sed tenetur purgare conscientiam suam, atque vero domino rem illam restituere. Ita Glossa *fin. cap. ult. h. t.* et Abbas *ibid. n.* 41. et in re communis. Siquidem istud exigit virtus Justitiae, volentis, ut cuique reddatur suum. Accedit textus in *can. Generalis.* §. *fin. dist.* 54. ubi Gelasius Papa rescripsisse legitur Episcopis per Lucaniam, in haec verba: *Nihil perire credimus Ecclesiasticis utilitatibus, si, quae sunt aliena, reddantur.* Atque in hoc sensu malam fidem Praelati nocere Ecclesiae, est indubitatum: nisi enim Praelatus restitueret rem illam, quam certo scit esse alienam (secus, si de hoc dubitaret) hoc ipso ageret contra conscientiam, sicque peccaret: nam *quidquid sit contra conscientiam, aedificat ad gehennam*, ut dicitur *can. Omnes.* 38. *q.* 1. §. *Ex his. et c. Litteras.* 13. *de Restitut. spoliat.* 79

Dices. Praelatus solus nequit alienare rem Ecclesiae absque consensu sui Capituli; ergo, ubi Ecclesia, seu Capitulum est in bona fide, nequit fieri talis restitutio, sicque ejus mala fides non nocet Ecclesiae. Resp. Varias esse solutiones hujus instantiae, uti videre est apud Abbatem *cit. cap. ult. num.* 41. *h. t.* et alios. Primo enim Glossa *fin. d. cap. ult. h. t.* et alia Glossa *cit. can. Generalis. dist.* 54. ℣. *Reddantur*, inquit, quod Praelatus debeat significare illi, quem credit dominum, ut rem petat: nec in hoc (ait) videtur fraudem facere; ut *l. At qui natura.* §. *Cum me absente. ff. de Negot. gest.* Secundo Archidiaconus *cit. can. Generalis. num.* 3. post Hostiensem notat, istud esse intelligendum sic, ut Praelatus communicato concilio Capituli restituat: vel, si Capitulum non consentiat, dicat: Mundae sunt manus meae a sanguine hujus causae; vos defendatis, si vultis. Tertio Abbas *cit. n.* 41. et Pirhing *h. t. nn.* 77. illud volunt esse intelligendum, quando notorie constat rem esse alienam: quia tunc solus Praelatus potest, et debet, rem alienam restituere. Secus, ubi solus Praelatus scit, nec potest aliter rem probare: 80

tunc enim debet tacere, quia ipsi soli non crederetur, quod res sit aliena; nisi istud posset probari, juxta Glossam, *ubi supra*.

81 Resp. II. Quando Praelatus certo scit rem esse alienam, ac nihilo minus immemor suae salutis eam restituere non curat; tunc videtur probabilius, quod stante etiam bona fide Ecclesiae, seu Capituli, locum non habeat praescriptio. Ita Pirhing *h. t. n.* 78. citans Laymau *d. cap. ult. n.* 7. *h. t.* atque in simili tradit Fachineus *lib.* 8. *Controvers. Jur. cap.* 75. allegans Corneum *Consil.* 22. *n.* 12. *lib.* 1. et Hippolytum Riminaldum *Consil.* 6. *num.* 102. *lib.* 1. quamvis Baldus *Tom.* 17. *Tractatuum, tract. de Praescriptionibus, part.* 3. *princip.* §. *Decimo quinto n.* 2. allegans Insolam, et nonnulli alii tenerant contrarium. Ratio Conclusionis est: quia Praelatus est caput Capituli, sicque mala fides ejus inficit totum corpus: atqui sine bona fide non currit praescriptio. Accedit, quod praescriptio sit odiosa, ac proinde restringenda (est enim introducta praeter Jus naturale, atque in odium negligentis) ergo eam impedit mala fides Praelati in re communiter, ac pro indiviso una cum Capitulo possessa, non minus, ac mala fides in aliqua temporis parte supervenieus: valet enim argumentum a tempore ad personas; ut *l. Nonnunquam autem. ff. de Judiciis*, et notat Everardus *Loco.* 89. *a Tempore ad personas* inscripto.

82 Posset hoc loco etiam quaeri, an bona, vel mala fides Testatoris prosit, aut noceat haeredi; vel Praedecessoris in Beneficio, aut officio, Successori suo, ut praescribere valeat, vel non valeat? Verum de hac quaestione commodius agetur infra §. 5. *n.* 131. 132. 134 *et seqq.* agendo de Titulo *Pro haerede*.

83 Quaeritur V. Qualiter probetur bona, vel mala fides in materia praescriptionum? Resp. I. Bona fides in dubio praesumitur, donec probetur contrarium. Ita Glossa *c. Sanctorum. §. Sincere*, et Abbas *ibid. n.* 3. et Barbosa *n.* 3. *h. t.* Covarruvias *cit. part.* 2. *c. Possessor.* §. 8. *num.* 3 allegans communem. Ratio est: Tum quia praesumitur ignorantia, nisi probetur scientia, *l. Verius. ff. de Probation. et l. Super servis. C. Qui militare non poss. lib.* 12. Tum quia nullus praesumitur malus, nisi probetur malus, *cap. ult.* juncta Glossa *fin. de Praesumpt.* Unde qui allegat malam fidem alterius, eam probare debet; *arg. l. Quoties* §. *Qui dolo ff. de Probat.* ubi dicitur: *Qui dolo dicit factum aliquid, licet in exceptione, docere dolum admissum debet.* Generaliter enim ei, qui dicit, incumbit probatio, *L.* 2. *ff. eod.* cum similibus.

84 Resp. II. Mala fides possidentis, seu praescriptionem opponentis, potest variis modis probari. Ita Abbas *d. c. Sanctorum. n.* 4. *et c. Si diligenti. n.* 22. *h. t.* Bartolus in *l. Celsus.* §. *Sed qualiter probabitur. ff. de Usucapion.* Mascardus *de Probation. Concl.* 1004. *n.* 19. *ac seqq.* fusissime hanc materiam declarans. Idque probatur inductione, ostendendo tales modos probandi malam fidem alterius.

85 Primo siquidem mala fides probatur per propriam confessionem possidentis; puta: si coram aliquibus ipsemet dixerit, se scivisse rem esse alienam: quia praesumitur illud in mente habuisse, quod verbis expressit, *l. Labeo ff. de Supellect. Legat.* Vel quando hoc ipsum in judicio confessus est; ut *cap.* 2. *de Confessis. et c. Si diligenti.* 17. *h. t.* cum similibus.

86 Deinde mala fides probatur per denunciationem factam tempore contractus, *l. Si fundum. C. de Rei vendicat.* Ubi Summarium sic habet: *Denunciatio facta a domino, ne quis emat, constituit emptorem malae fidei possessorem.* Atque istud ampliat Mascardus *cit. Concl.* 1004. *n.* 29. *et* 30. *et seqq.* etiamsi talis denunciatio fieret a Procuratore, vel ab aliquo tertio, qui denuncint nomine Domini, ne quis talem rem emat, cum sit sua: nam etiam ex tali relatione, seu denunciatione inducitur mala fides, juxta textum notabilem in *l. Item veniunt.* §. *Petitam. ff. de Petition. haereditat.* Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 2. *cas.* 221. *num.* 14 Mascardus *loc. cit. num.* 32. allegans alios. Secus dicendum, quando primum ex post facto sit denunciatio, non autem ab initio contractus: quia tunc per hoc solum non inducitur mala fides, nisi fiat in defectum coram Judice, juxta formam traditam in *l. Ut perfectus C de Annali except. Italic.* Abbas *c. Si diligenti. n.* 22. *h. t.*

87 Tertio mala fides probatur per famam in vicinia, quod res sit alterius, quam venditoris. Hanc enim emptor, atque possessor exinde factus, ignorare non praesumitur, *c. Quosdam.* 7. *et c. Quanto.* 8. *de Praesumption.* sicque arguitur mala fides ipsius. Abbas *cit. c. Sanctorum. n.* 4. *h. t.* Mascardus *d. concl.* 1004. *n.* 34. allegans plurimos alios.

88 Quarto probatur mala fides, si res fuit acquisita contra jus: ut puta, si quis emit rem ab Ecclesia non servata juris solemnitate, aut rem Pupilli sine interventu Tutoris, juxta *Reg.* 82. *Jur. in* 6. *Qui contra jura mercatur, bonam fidem praesumitur non habere*, cum concordantiis. Tacentur nonnullae aliae malae fidei probationes, de quibus copiose Mascardus *cit. Concl.* 1004.

§. IV.

De Servitutibus, Obligationibus, et Actionibus, atque bona fide ad praescribendum ipsis requisita.

SUMMARIUM

89 *Servitutis nomen dupliciter accipitur, pro subjectione nimirum, et pro jure.*
90 *Servitus ut sic, quid?*
91 *Dividitur in personalem, realem, et mixtam.*
92 *Servitus personalis, et*
93 *Servitus realis, quid?*
94 *Servitus realis alia est rustica, alia urbana.*
95 *Praedium urbanum, et Praedium rusticum, quid? Praedium dominans, et Praedium serviens, quod? Ibid.*
96 *Servitus realis urbanae duplex est, affirmativa et negativa.*
Moeniana, et Subgrundia, quid? Ibid.
97 *Servitutes urbanae affirmativae, quae? Et num. praeced.*
98 *Servitutes urbanae negativae, quae?*
99 *Servitus realis rusticae etiam duplex est, nominata et innominata*
Servitus rustica nominata, quid, et quotuplex? Iter, Actus, Via, et Aquaeductus, quid?
100 *Servitus rustica innominata, quae, et qualis?*
101 *Servitus realis alia continua, alia quasi continua, et alia discontinua, quae?*
102 *Servitus mixta est triplex: videlicet Usufructus.*
103 *Usus: et quomodo differat ab Usufructu?*
104 *Habitatio, et quid?*
105 *Utrum servitutibus, aliisque obligationibus praescribi valeat, non obstante mala fide, seu scientia juris alieni? Et num. seqq.*
Obligationes sunt duplicis generis: aliae sunt de natura tendunt ad agendum, vel non agendum. Ibid.
106 *Aliae dantur ut referuntur ad patiendum, vel onus subeundum, si ab altero agatur, vel petatur.*
107 *Hae posteriores obligationes, eisque correspondentes actiones personales, praescriptione tolluntur ob solam negligentiam Actoris.*
108 *Idque varie exemplificatur.*
109 *Atque etiam accidit in servitutibus rusticis, quae amittuntur per solum non usum. Et num. seq.*

110 *Et si secus sit in servitutibus urbanis, juxta notabilem differentiam inter ipsas.*
111 *Obligationes illae, quae tendunt ad aliquid agendum, vel non agendum, non possunt ullo tempore cum mala fide, seu scientia juris alieni, praescriptione extingui. Et num. seqq.*
112 *Debitum pecuniarium non extinguitur per hoc, quod creditor longo tempore illud non exigat. Quid requiratur, ut quis praescribat contra debitum pecuniarium? Ibid.*
113 *Servitutibus urbanis negativis praescribi nequit, nisi per factum contrarium.*
114 *Utrum actionibus personalibus, quae correspondent obligationibus ad aliquid agendum, vel non agendum, possit praescribi cum mala fide, seu scientia juris alieni? Et num. seqq.*
115 *Declaratur sensus quaestionis. Et num. praeced.*
116 *Sententia negativa statuitur, atque probatur.*
117 et 118. *Solvuntur instantiae. Et num. seq.*
119 *An detur actio ex pacto nudo?*

89 Quaeritur I. Quid, et quotuplex sit Servitus? Ubi praenotandum cum Lessio *lib. 2. de Just. et jur. cap. 3. n. 28.* nomen *Servitutis* dupliciter accipi a Juristis. Primo, pro subjectione, seu obligatione, qua res seu persona unius est obligata alteri, ut ipsi quodammodo serviat: et in hoc sensu Municipia dicuntur servitute premi. Secundo, pro jure illo, quod ex parte alterius correspondet dictae obligationi. Sic quando Titius habet rem Caii sibi obligatam aliquo modo, ex infra enumerandis, tunc ex parte Caii reperitur Servitus sumpta pro obligatione; ex parte Titii vero datur Servitus sumpta pro jure, id est, jus servitutis. Atque in hac posteriori acceptione Jurisperiti frequentius accipiunt Servitutem, videlicet pro jure fruendi, vel utendi aliquo modo re aliena, vel aliquid circa eam impediendi. In quo proin posteriori sensu potissimum impraesentiarum sermo erit de Servitutibus: quamquam ea, quae dicentur de Servitute sumpta pro jure, econverso (servata tamen proportione) applicari possint Servituti acceptae pro obligatione. Quo praenotato

90 Resp. I. *Servitus ut sic* est jus, quo res aliena praeter naturam alteri rei, vel personae utilitatem debet, praestatque. Ita desumitur ex *l. Quoties. ff. de Servitutib.* ubi dicitur, servitutem non posse constitui de eo, quod nihil vicinorum interest; sed eam esse servitutum naturam, ut quis *patiatur, aut non faciat aliquid*, quod interest alterius. Sive, ut Spiegelius in *Lexico Juris vers. Servitus*, loquitur: *Servitus* est jus, quo admittur aliquid libertati, quam dominus in re sua habet, idque conceditur personae, vel rei alienae.

91 Resp. II. Servitus ut sic recte dividitur in servitutem personalem, realem, et mixtam. Ita Glossa §. *Rusticorum. vers. Jura Instit. de Servit. rustic. praedior.* et Arbor Servitutum, quae est praefixa *L. 8. ff. tit. 1. de Servitut.* Sylvester *vers. Servitus. n. 1.* Lessius *lib. 6. de Justit. et jur. cap. 3. n. 19.* et alii passim; quamvis Spiegelius, *ubi supra*, servitutem mixtam reducat ad personalem. Ratio Conclusionis est: quia servitus potest tribus modis contingere. Primo, cum una persona servit alteri personae: & haec vocatur *Servitutis personalis*; seu (ut cum praefata Arbore Servitutum nonnulli loquuntur) *mere personalis*. Secundo, et ad imitationem personarum, constituitur servitus in rebus: idque adhuc dupliciter, juxta *L. 1. ff. de Servitutib.* Nam aut res immediate servit personae; atque haec appellatur *Servitus mixta*: sive (ut Spiegelius cum nonnullis aliis loquitur) *personalis*, licet non mere personalis. Aut una res immediate servit alteri rei, eidem commodum aliquod afferendo: et dicitur *Servitus realis*; eo quod ab una re debeatur alteri rei, et cum ipsa transeat ad quemcunque possessorem illius.

Porro Servitus personalis, qua una persona servit 92
alteri, definitur in §. *Servitus. Instit. de Jure personar.* sequentibus verbis: *Servitus est constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur.* Dicitur, *constitutio gentium*: hoc est, jus inductum a constitutione gentium: ponitur etiam hic causa pro effectu, sive constitutio pro jure proveniente ex tali constitutione, quae est Juris gentium; atque haec particula stat loco generis. Et additur, *qua quis dominio* alterius subjicitur: quia in tali jure, quo una persona habet aliam sibi subjectam, consistit ratio et natura servitutis personalis: simulque haec particula stat loco differentiae. Porro ly, *contra naturam*, ideo additur: quia, ut communiter tenent Doctores, ac etiam Scotus *4. dist. 36. quaest. un.* quantum est de Jure naturae, omnes homines nascerentur liberi. Verum de servitute personali plura superius *Lib. 1. Tit. 18. De Servis non ordinandis, num. 2. et seqq.* ubi triplex genus Servorum ex professo declaratur.

Servitus realis econtra recte definitur a Bartolo *L.* 93
1. ff. de Servitut. et Arbore Servitutum, *ubi supra*, et aliis, dicendo: *Servitus realis* est quoddam jus praedio inhaerens, et ipsius utilitatem respiciens, et alterius praedii jus sive libertatem diminuens. Quae definitio convenit servituti reali sumptae in ratione juris, uti pater ex particula illa: *jus quoddam*: simulque in ea nomine *praedii*, etiam agri; aliaeque res servituti obnoxiae veniunt intelligendae. Et de hac impraesentiarum loquendo,

Resp. III. Servitus realis alia est urbana, alia rusti- 94
ca: de qua toto *Tit. Instit. et ff. de Servitutibus rusticorum praediorum, et urbanorum.* Et quidem *Servitus urbana* dicitur illa, quae debetur praedio urbano. Neque refert, ab urbano, an a rustico praedio debeatur, dummodo urbano serviat: nam in qualitate servitutis realis dijudicanda inspiciendum est praedium, cui ea debetur, ut ejusdem conditionis sit et servitus. Myusinger in *Rubric. Instit. de Servitut. rusticor. praedior. num. 9.* At vero *servitus realis rustica* appellatur, quae debetur praedio rustico: ut *L. 1. ff. de Servitut. rusticor. praedior. et §. Ideo autem. Instit. de Servitut.*

Porro *Praedium urbanum* in Jure appellatur omne 95
aedificium habitandi gratia factum, sive ruri, sive in civitate existat, una cum horto ipsi causa amoenitatis annexo, *l. Urbana. ff. de Verb. signif.* Econtra vero *Praedium rusticum* dicitur, quod colligendorum, vel percipiendorum causa fructuum factum est: ut stabulum, horreum, ager, et hujusmodi, quae non habitandi gratia erecta sunt, simulque ab aedificiis urbanorum praediorum separata, *l. Eo jure utimur ff. In quibus causis pignus etc.* cum similibus. *Servitutes* igitur *urbanae* sunt, quae ab uno praedio, sive rustico, sive urbano, debentur alteri praedio urbano. *Praedium* autem, cui servitus debetur, vocatur *dominans*: alterum vero Praedium, quod patitur servitutem, *serviens* nominatur.

Resp. IV. Servitus realis urbana duplex est, affir- 96
mativa videlicet, et negativa. Ita communis. Et quidem *Servitutes urbanae affirmativae* sunt, quae verbis affirmativis exprimuntur: atque harum plures sunt, de quibus §. *Praediorum Instit. de Servitutib. et L. 2. ac seqq. ff. de Servitut. urbanor. praedior.* atque per ordinem referuntur in Arbore Servitutum, *ubi supra*. Talis est *Servitus stillicidium avertendi*, id est, jus derivandi stillicidium domus suae in domum, vel aream vicini: nam istud nemo excipere tenetur, nisi per hujus servitutis constitutionem. Item

Servitus tignum immittendi; estque jus, quo tignum super parietem vicini mei possum immittere. *Tigni* autem nomen accipitur pro trabe: quae immitti dicitur, cum utrinque in meo, et in alieno pariete imponitur. Item *Servitus projiciendi*; estque jus, quo ex fundo meo urbano in solum vicini aquam, aut fimum, aut quisquilias mihi licet projicere. Item *Servitus protegendi*; estque jus, quo licet aedes suas protendere in solum vicinum; et sic in aream projicere, ac porrigere moenianis, subgrundiis, vel pensilibus ambulacris, ut tamen in vicino solo, vel pariete non insideant nec conquiescant. Siquidem *protegere*, est tectum projicere: *Moeniana* vero, sunt quaedam exterius porrecta aedificia: et *Subgrundia*; pars tecti ultra structuram aedium projecta, et prominens. Atque de hisce servitutibus fit mentio *L.* 1. *ff. de Servitutib. urbanor. praedior* illis verbis: *Urbanorum praediorum jura talia sunt --- stillicidium avertendi in tectum, vel aream vicini: item immittendi tigna in parietem vicini: et denique projiciendi, protegendive: caeteraque his similia.*

97 Et additur notanter, *caeteraque his similia.* Nam praeter servitutes negativas, de quibus proxime, dantur plures aliae adhuc servitutes affirmativae urbanorum praediorum: ut puta, *Servitus prospectus*; quae est jus prospiciendi ex inferiori parte, seu loco, aperta fenestra rerum faciem ostendente. Item *Servitus luminum*: estque jus videndi coelum: nam, ut dicitur *l. Luminum. ff. de Servitut. urbanor. praedior.* hoc interest inter lumen et prospectum, quod servitus luminis ex coelo debetur, ut scilicet possit coelum videri; unde *l. Si arborem ff. eod* dicitur, quod arbor, quae impedit videri coelum, et consequenter lumini adjacentis domus officit, habeatur contra servitutem luminum: econtra vero prospectus debetur mihi ex inferiori parte, ut nempe possim inferiora videre, v. g. sylvas, campos etc. Item *Servitus altius tollendi*; quae est jus quoddam ab uno praedio alteri debitum, quo quis tenetur aedificare, vel sublimius aedes superstruere propter aliquam ex hoc utilitatem vicino depressiori provenientem; v. g. propter prospectus aversionem a domo depressiori ex via sublimiori, vel propter ventos, aut hujusmodi. Textus, Glossa, et Bartolus in *L.* 1. *ff. de Servitut. urbanor. praedior.*

98 *Servitutes urbanae negativae* econtra sunt, quae verbis negativis concipiuntur: et sunt sequentes, juxta Arborem Servitutum, *ubi supra.* Prima, est *Servitus altius non tollendi*: estque jus illud, quo alteri fas non est, aedificium suum invito vicino extollere, seu altius erigere, *l. Altius. C. de Servitut. et aqua.* Secunda, *Ne luminibus officiatur*; et haec est jus, quod habeo, ne alter lumina mea sive aedificando, sive arbores plantando auferre, vel obscuriora facere possit. Tertia est, *Ne prospectui officiatur*; estque jus, quo liberum, et mihi gratiorem prospectum, graviorem reddere non licet, *l. Inter servitutes ff. de Servitut. urbanor. praedior.* ubi de hisce posterioribus duabus servitutibus fit mentio. Quarta tandem servitus urbana negativa, est *stillicidium non avertendi*; estque jus, quo vicino stillicidium suum alio derivare fas non est, ut supra solum vel aream meam cadat *L.* 1. *ff. eod.*

99 Resp. V. Servitus realis rustica, seu quae rustico praedio debetur, etiam duplex est, nominata scilicet, et innominata. *Servitus rustica nominata* dicitur illa, quae nomen habet a Jure impositum: et hujus sunt quatuor species; videlicet Iter, Actus, Via, et Aquaeductus. *Iter* est jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi, aut vehiculum. Hoc tamen intellige de jumento separato a se: nam qui habet jus itineris, potest etiam super equum sedens, vel lectica portatus incedere; uti habetur *l. Qui sella. et l. Inter actum ff. de Servitut. rusticor. praedior.* Porro *Actus* est jus eundi, ambulandi hominis, agendi jumentum vel vehiculum: itaque qui habet iter, actum non habet; sed qui habet actum, iter habet, eoque uti potest etiam sine jumento; ut dicitur *L.* 1. *ff. eod. et* §. *Rusticorum. Instit. de Servitut. rusticor. praedior.* Caeterum *Via* est jus eundi, et agendi, et ambulandi: nam via continet in se et iter et actum, et insuper jus trahendi tignum, seu trabem, aut saxum, et rectam lastam ferendi, *cit.* §. *Rusticorum*, juncta Glossa *ibid. vers. Continet.* Dummodo civiliter gerat: et non devastet fructus: quod notandum esse pro Capitaneo, cui conceditur transitus per aliquod territorium, inquit Glossa marginalis ibidem. Tandem *Aquaeductus* est jus ducendi aquam per fundum alienum, sive prius inventam, sive postea inveniendam.

Servitus rustica innominata econtra est, quae ab actu, non a jure denominatur: et haec etiam est multiplex. Prima dicitur *jus pascendi*, estque jus, quo in alieno pascuo licet pascere pecus praedii proprii causa. Secunda, *pecoris appulsus*; estque jus appellandi ad aquam pecoris per fundum vicini. Tertia dicitur *Aquahaustus*; estque jus hauriendae aquae de puteo vicini. Quarta, *jus calcis coquendae*; estque illud, quo in fundo vicini ad utilitatem proprii praedii rustici coquere licet calcem. Quinta, *arenae fodiendae*; estque jus, quo licet ex vicini fundo arenam effodere ad proprii rustici praedii utilitatem. Huc accedit *jus cretae effodiendae*: et *lapidis eximendi*, quatenus ad eum ipsum fundum opus est; cum similibus; ut *L.* 1. §. *In praediis. et L.* 2. *ac seqq. ff. de Servitut. rusticor praedior.* 100

Resp. VI. Servitus realis ulterius dividitur in continuam, quasi continuam, et discontinuam. Ita communis. Est quidem *Servitus realis continua* illa est, cujus et causa et usus perpetuo durat vel actu, vel potentia, citra continuam hominis operam: ut servitus aquaeductus, tigni immittendi, et hujusmodi. *Servitus quasi continua* dicitur, cujus usus perpetuo durat, potestate quidem, sed non actu: ut servitus stillicidii. *Servitus discontinua* tandem est, cujus usus est in hominis actione, quae cum assidua nec sit, nec esse possit, discontinuus dicitur; ut iter, actus, aquaehaustus, et hujusmodi. Atque inter has est notabile discrimen, quoad tempus, quo possunt praescribi, ut dicetur infra §. 6. *numer.* 159. et 160. 101

Resp. VII. Servitus mixta, seu quae a re debetur personae, est triplex; videlicet ususfructus, usus, et habitatio. Ita communis. *Ususfructus* est jus utendi, fruendi rebus alienis, salva earum substantia. 102

Usus est jus utendi tantum rebus alienis, salva earum substantia. Unde minus juris est in usu, quam in usufructu: et cui usus alicujus rei legatus est, uti quidem potest, frui vero eadem non potest, §. 1. *Instit. de Usu et habitat. et L.* 2. *ac seqq. ff. eod.* ubi istud varie exemplificatur. Sic enim, cui usus duntaxat horti relictus est, potest quidem in ipso deambulare, poma, olera, et reliqua, quae ibi nascuntur, ad suum suaeque familiae et hospitum victum, seu usum quotidianum accipere; non tamen potest omnes fructus percipere, eosque suo arbitratu vendere, seu alienare, sicut potest is, cui ususfructus horti relictus est. Similiter, cui usus jumentorum legatus est, potest quidem bobus, vel ovibus uti ad stercorandum, arandum, et hujusmodi; non tamen potest percipere pecorum foetus, vel lanam, aut lac, nisi in modica quantitate, et quatenus ad victum quotidianum opus habet, *L. Planum. ff. eod.* cum similibus. 103

Habitatio tandem est jus alienas aedes inhabitan- 104

di, easque etiam commodandi, et locandi. Atque per hanc ultimam particulam differt Habitatio ab Usu aedium: nam cui concessus, sive legatus est usus alicujus domus, is poterit quidem una cum suis domum illam inhabitare, imo et hospitem recipere; non tamen poterit eam aliis locare, seu commodare: quod utrumque tamen poterit is facere, cui competit habitatio, seu servitus habitationis, §. *Item is, et* §. *Sed si cui. Instit. de Usu et habitat.* et alibi. Et haec de Servitutibus, innumeras caeteroquin lites inter homines causantibus, pro meliori sequentium intelligentia insinuasse sufficiant: nam exactior earundem discussio Juristis relinquitur.

105 Quaeritur II. Utrum servitutibus, aliisque obligationibus praescribi valeat, non obstante mala fide seu scientia juris alieni? Pro resolutione hujus celebris, ac multum inter Doctores agitatae controversiae, est praenotandum cum Laymano *lib. 3. Theolog. Moral. tract. 1. cap. 8. num. 12.* Ludov. Engel *h. t. n. 18.* et aliis, quod obligationes, quae ex servitutibus nascuntur, aut per praescriptionem extingui possunt, sint duplicis generis. Quaedam enim suapte natura tendunt ad agendum, vel non agendum: sic qui rem alienam detinet, obligatur ad agendum; hoc est, ad reddendam rem illam domino suo, quamvis hic non petat, vel etiam non recordetur illius; quia res pro domino suo interpellat. At vero in servitutibus urbanis negativis obligatur quis ad non agendum; puta, ad aedificium altius non tollendum, ad fenestram in alterius hortum non aperiendam, et hujusmodi.

106 Aliae vero obligationes sunt, quae suapte natura dumtaxat referuntur ad patiendum, vel onus subeundum, si ab altero agatur, vel petatur. Sic fit in Legibus poenalibus, quae non obligant Reum ad solvendam poenam ante sententiam Judicis, et poenae exactionem: similiter poena Commissi ob non solutum vectigal non debetur, nisi petatur: insuper obligatio servituti rusticae correspondens, qua praedium serviens, debet permittere transitum, seu viam, aut quid simile, possessori praedii dominantis, tunc solum urget, quando tale quid exigitur. Quo praenotato

107 Resp. I. Obligationes illae, quae referuntur dumtaxat ad patiendum, sive subeundum onus, si ab altero agatur, vel petatur, eisque correspondentes actiones personales, praescriptione extinguuntur ob solam negligentiam Actoris, seu cessationem Exactoris, quamvis obligatus suae interim obligationis probe conscius sit. Ita Glossa in *L. ult.* §. *Credidit in fin. ff. Quemadmodum servit. amitt.* id probans ex eo: quia in tali casu non exigitur, ut quis aliquid faciat. Abbas *c. Quoniam omne n. 21. h. t.* concludens, quod ubi nullum intervenit peccatum ex parte praescribentis, valet praescriptio, quantumcunque quis sciverit se esse debitorem. Bartolus *l. Sequitur* §. *Si viam ff. de Usucapion.* Layman *cit. cap. 8. num. 12.* Pirhing *h. t. num. 52. et 54.* Engel *eod. num. 18.* et Doctores communiter. Ratio est: quia hic revera non intervenit mala fides ex parte praescribentis, sive per praescriptionem extinguentis jus alterius: etsi enim is probe recordetur juris alieni, suaeque obligationis, si ab altero agatur, vel quidpiam exigatur; simul tamen novit, se ad nihil esse obligatum, priusquam ab alio agatur, vel exigatur; sicque non peccat nihil praestando, quamdiu non exigitur: sed tamen alter ob suam negligentiam lapsu temporis a Jure definiti perdit jus suum, neque amplius auditur opposita per Reum exceptione praescriptionis. Quinimo re penitus inspecta, in dictis casibus potius suum perdit jus suum propter negligentiam, quam alter contra eum praescribat; prout notat Abbas *d. c. Quoniam omne num. 9. h. t.* Bartolus, *ubi supra.*

Sic accidit in Legibus poenalibus, ut jam dictum. 108
Similiter adversus Fiscum poena Commissi ob non solutum vectigal, aut hujusmodi, ipso jure debita praescribitur quinquennio, ut *L. 3. C. de Vectigal.* quia nemo tenetur eam solvere, nisi exigatur; et sic, quamvis habeatur notitia debiti, proprie tamen non intervenit mala fides. Eadem ratione possunt plures actiones praescriptiones extingui, si Actor neglexerit eas proponere intra tempus a Jure praefixum: prout tollitur Actio injuriarum lapsu, unius anni, si injuriatus eam proponere neglexerit, *l. Si non convitii. C. de Injuriis.* Sicut et privilegium nundinarum perditur lapsu decennii, quando illud impetratus a Principe, eodem per tantum tempus usus non fuit, *L. 1. ff. de Nundinis.*

Addunt Doctores, ac praesertim Glossa in *L. ult.* 109
§. *Credidit ff. Quemadmodum servit amittant.* Abbas *c. Quoniam omne n. 8. h. t.* Lessius *cit. cap. 6. n. 12.* Pirhing *h. t. num. 54.* Layman *cit. cap. 8. n. 12. vers. Servitutes rusticae*, et alii, hoc ipsum procedere in servitutibus rusticis: adeo, ut possim praescribere contra eum, qui habet jus servitutis rusticae in medio praedio, quando is eodem per tempus a Jure praefixum uti neglexit, etiamsi sciam, ipsi tale jus vere competere, *l. Haec autem jura ff. de Servitutib. urbanor. praedior.* Neque enim mala fide ego quidpiam facio, multo minus alterum impedio in prosecutione sui juris (alioquin quippe secus foret dicendum) imo ex parte mea nullus requiritur ad praescribendum contra servitutem rusticam: sufficit enim, quod alter non utatur jure suo per tempus a Lege definitum.

Unde Glossa in *Casu cit. l. Haec autem jura*, et 110
Bartolus *ibid.* ponit notabilem differentiam inter servitutes urbanas, et rusticas: quia ad amissionem servitutis rusticae sufficit, me non uti; ad amissionem autem servitutis urbanae requiritur, et me non uti, et te libertatem usucapere per factum tuum; puta, domum altius elevando, vel foramen muri obstruendo, aut hujusmodi, per textum *cit. l. Haec autem jura ff. de Servitut. urban. praed.* Atque ideo hic ex parte mea requiritur bona fides; non ibi, cum nullus actus ex parte mea requiratur, sed ad amissionem servitutis rusticae sufficiat sola negligentia non utentis.

Resp. II. Econtra obligationes illae, quae suapte 111
natura tendunt ad aliquid agendum, vel non agendum, non possunt ullo tempore cum mala fide, sive scientia juris alieni praescriptione extingui, neque eisdem praescribi potest. Ita Auctores *num. 107.* citati cum aliis pluribus. Ratio est: quia tales obligationes nequeunt praescribi, nisi vel omittendo actum debitum, vel exercendo actum prohibitum: atqui stante notitia juris alieni neutrum potest fieri absque peccato, et cum bona fide; ergo pariter eae nequeunt ullo tempore praescribi, ut *cap. ult. h. t.* cum similibus.

Id ipsum probatur inductione: sic quippe debitum 112
pecuniarium, v. g. centum florenorum, vi mutui, emptionis etc. contractum non extinguitur per hoc, quod creditor illud longo tempore non exigat (saepe enim urbanitatis gratia id contingit) quamdiu debitor retinet notitiam hujus debiti. Tum quia pro creditoribus interpellat dies statuta solutionis; ut *cap. ult. de Locato*, ibi: *Cum in hoc casu dies statuta pro domino interpellat*, juncta *l. Magnam. C. de Contrah. stipulat.* Tum quia vel talis debitor stante scientia debiti habuit voluntatem solvendi, vel non: si primum, non fuit in quasi possessione liberationis: si vero secundum, non fuit in bona fide, quia potius in continuo statu peccati; sicque in neutro casu praescribere potuit. Igitur ut quis praescribat contra tale debitum pecuniarum, omnino requi-

ritur, ut ipse tempore a legibus definito, bona fide existimet, se nihil debere; sicque existat in possessione suae libertatis, v. g. putando debitum fuisse condonatum, vel solutum. Lessius *cit. cap.* 6. *n.* 19. Covarruvias *part.* 2. *c. Possessor.* §. 11. *n.* 4. *vers. Sed ipse.* Layman *cit. cap.* 8. *num.* 11. Pirhing *h. t. n.* 51. Engel *h. t. n.* 18. *vers. Praeterea*, et alii.

113 Idem patet in servitutibus urbanis negativis, seu obligationibus ad non agendum, v. g non aedificandi altius, non aperiendi fenestram in hortum vicini, non pascendi in alieno praedio, non venandi vel piscandi in tali loco etc. Siquidem talibus obligationibus praescribi nequit, nisi per factum contrarium praescribentis; prout de servitutibus urbanis expresse cavetur *l. Haec autem jura. ff. de Servitut. urban. praed.* decernendo, quod tales servitutes *non omnimodo pereant non utendo, sed ita, si vicinus simul libertatem usucapiat*; puta, domum altius aedificando, fenestram aperiendo, aut hujusmodi. Atqui stante scientia juris alieni, non possum bona fide praestare actum contrarium; ergo neque praescribere talibus servitutibus, atque obligationibus, stante scientia juris alieni. Et haec videntur certa: major vero difficultas est de actionibus personalibus respectu dictarum servitutum, seu obligationum: unde

114 Quaeritur III. Utrum saltem actionibus personalibus, quae correspondent dictis obligationibus ad aliquid agendum, vel non agendum, possit praescribi cum mala fide, seu scientia juris alieni? Et notanter additur, *quae correspondent obligationibus ad aliquid agendum etc.* Nam quod actionibus personalibus, quae correspondent obligationibus ordinatis duntaxat ad aliquid patiendum, sive subeundum onus, si ab altero exigatur, possit praescribi non obstante scientia juris alieni, jam dictum est supra *num.* 107. *et seqq.*

115 Porro sensus praesentis quaestionis est, an stante scientia juris alieni, seu quod quis noverit sese manere obligatum pro Foro conscientiae ad solvendum, vel aliquid praestandum proximo: nihilo minus contra hunc praescribere possit in tantum, ut post lapsum temporis a lege definiti non possit amplius actio contra eum institui, neque debitum in judicio repeti; etiamsi constet de mala fide debitoris, forte per propriam ejus confessionem, aut alias legitimas probationes. Quod notanter additur: quia si non constaret de mala fide debitoris, sive Rei, praesumeretur is in Foro externo habuisse bonam fidem (*nam praesumitur ignorantia, ubi scientia non probatur*, puta, notitia rei alienae, ut inquit *Reg.* 47. *Jur. in* 6.) sicque merito, juxta dispositionem Legum Civilium, actioni contra ipsum intentatae aditus negaretur. Atque de hac difficultate loquendo

116 Resp. I. Actionibus personalibus, quae correspondent obligationibus ad aliquid agendum, vel non agendum non potest praescribi cum mala fide. Ita Covarruvias in *c. Possessor. part.* 2. §. 11. *num.* 4. *et seqq.* Lessius *lib.* 2. *de Justit. et Jur. cap.* 6. *num.* 19. quamvis etiam contrariam opinionem non improbabilem censeat Pirhing *h. t. n.* 51. Engel *eod. num.* 18. *vers. Ad alterum*, et communior Doctorum; contra Hostiensem in *Summa. tit. de Praescription. rerum immobilium* §. *Quae res. num.* 4. *vers. Actiones personales.* Bartolum in *l. Sequitur.* § *Si viam. ff. de Usucapion.* et plures alios, quos in oppositum citat Covarruvias, *ubi supra.* Ratio Conclusionis est: quia *cap. ult. h. t.* generaliter damnatur quaelibet praescriptio, quae cum peccato et mala fide procedit; ergo etiam hujusmodi praescriptio actionis personalis cum mala fide: nam qui dicit omnia, nihil excludit, *c. Solitae. de Majorit. et obed.* cum similibus. Antecedens patet ex verbis *cit. cap. ult. h. t.* ibi: *Quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est, Synodali judicio diffinimus, ut nulla valeat absque bona fide praescriptio tam Canonica, quam Civilis etc.* Accedit; quod praescriptio actionum personalium cum mala fide, foret nutritiva peccati; eo quod debitores saltem pro Foro externo, non possent amplius compelli ad solvendum debitum, v. g. vi mutui contractum; imo admissa tali praescriptione manuteneremur in continuanda iniqua detentione rei alienae, seu debiti non solvendi; ergo hoc ipso non est admittenda.

Objicies contra hoc. Jus Canonicum considerat malam fidem possidentis rem alienam contra conscientiam; ergo non derogavit Legibus Civilibus denegantibus actionem personalem post lapsum certi temporis ob solam negligentiam non repetentis rem suam. Probatur consequentia: quia hic nulla intervenit res, quae possidetur, sed solum excluditur actio alterius. Resp. neg. consequent. loquendo de actionibus personalibus, quae correspondent obligationibus ad agendum, vel non agendum. Ad probationem negatur assumptum: quia in tali praescriptione, si procederet, necessario deberet intervenire possessio, vel potius quasi possessio propriae libertatis, seu immunitatis a tali obligatione: talis autem possessio non potest haberi sine peccato, ex quo quis novit sese obligatum ad tale quid agendum, vel non agendum conformiter dictis *numer.* 112. *et* 113. 117

Objicies ulterius. Dantur complures aliae actiones, quae tolluntur, seu contra eas fit praescriptio lapsu certi temporis, et quidem ob solam negligentiam Actoris, qui postmodum perdit jus agendi, neque amplius auditur, quantumvis alter sese noverit reum; ergo idem videtur dicendum in dictis actionibus personalibus. Antecedens patet: quia sic tollitur Actio injuriarum lapsu unius anni, *l. Si non convitii. C. de Injuriis.* Actio redhibitoria lapsu sex mensium *l. Cum sex. C. de Aedilit. Edict.* Actio quanti minoris lapsu unius anni, et aliae hujusmodi; ergo. Resp. neg. consequent. Quia, ut notat Covarruvias *cit.* §. 11. *num.* 6. aliud est, actionem negari a Lege humana post lapsum certi temporis, seu ob etiam causam, quae solet contingere absque ullo dolo, et peccato adversarii; uti fit in actionibus allegatis: aliud vero, actionem tolli per factum cujuspiam mala fide continuatum, sicque fomentum a Lege exhiberi ad occupandas res alienas cum mala fide, et peccato. Illud quippe ob commune bonum Reipublicae, atque ad refraenandam litium multitudinem, bene potest fieri: non vero istud posterius. Hoc autem accideret admissa praescriptione cum mala fide contra obligationes, atque actiones personales, quae dantur ad aliquid agendum, v. g. ad solvendum creditori debitum; vel non agendum, v. g. ad non aedificandum altius etc. Nam talia faciens, seu continuans, interea semper peccaret injuste detinendo rem alienam, neque eam restituendo, cum posset, aut injuste per suum aedificium laedendo jus proximi animo compleudae praescriptionis contra actionem personalem, forsan imposterum contra ipsum instituendam. 118

Urgebis. Valet Lex, qua ad evitandam litium multitudinem in Foro externo denegatur actio ex pacto nudo, *l. Juris gentium.* §. *Sed cum. ff. de Pactis* Item et alia Lex statuens, quod venditori infra dimidium justi pretii decepto, in Foro externo non subveniatur, sed eidem actio negetur, *l. Rem minoris. C. de Rescindend. vendit. et c. Cum dilecti.* 3. *de Emption.* Et tamen hic intervenit mala fides non servantis obligationem pacti nudi, vel non suppleutis defectum justi pretii, ac proinde subest periculum peccati; ergo data solutio non subsistit. Resp. Leges hujusmodi fuisse latas ob bonum commune Reipublicae, publicamque quietem conservandam, permittendo minus malum ad evitanda majora mala: quamquam 119

defacto, atque ad praecavendum peccatis, quae orirentur ex violatione pactorum nudorum, non solum de Jure Canonico, verum etiam secundum hodiernos mores in Foro Civili, detur actio ex pacto nudo; prout uberius dictum fuit supra *Lib.* 1. *Tit.* 35. *De Pactis.* §. 1. *n.* 31. *et* 37. Unde haec objectio posset retorqueri. Accedit ratio disparitatis: quia praescriptio cum mala fide expresse fuit revocata per Concilium Generale, relatum *cap. ult. h. t.* eo quod spe lucri captandi, seu complendae praescriptionis, animaverit homines ad continuandam injustam possessionem rei alienae; secus accidit in Legibus proxime allegatis.

§. V.
De Titulo ad Praescriptionem requisito.

SUMMARIUM.

120 *Titulus justus requiritur ad Praescriptionem.*
121 *Et quidem duplici de casu. Et n.* 125.
Primo, ad purgandum vitium malae fidei, quando Jus commune resistit praescribenti, vel est praesumptio contra ipsum.
122 *Tempus immemoriale, et Praescriptio immemorialis, quae? Et num. seqq.*
123 *Praescriptio tanti temporis, cujus initii memoria non extat, est minor praescriptione centenaria.*
124 *Et quomodo ea probetur per testes?*
125 *Ad praescriptionem requiritur titulus, ut ea breviori, seu ordinario tempore compleatur.*
126 *Ad praescriptionem sufficit titulus putativus, seu coloratus, nec requiritur verus.*
Et in quo sensu ille dicatur Justus titulus? *Ibid.*
127 *Titulus ejusmodi, quid?*
128 *Et quotuplex sit?*
129 *Tituli* Pro soluto et pro suo, *dicuntur generales, alii speciales.*
130 *Tituli generales regulariter non recte allegantur ad praescriptionem sine specialibus.*
131 *Titulus* Pro haerede, *quando sufficiat ad Praescriptionem? Et num. seqq.*
Si defunctus rem bona fide possedit ut suam, ac necdum Praescriptionem complevit, possessio ejus continuatur in haerede
132 *Idque exemplificatur.*
Atque ampliatur ad Successorem in Beneficio, et Legatarium. Ibid.
133 *Haeres succedit in omne Jus defuncti.*
Ac censetur eadem persona cum defuncto. Ibid.
134 *Quando defunctus fuit possessor malae fidei, haeres ejus immediatus nunquam praescribit rem illius, licet hanc bona fide habeat. Et num. seqq.*
135 et 136. *Et hujus ratio.*
Haeres repraesentat personam defuncti. Ibidem.
137 *An haeres immediatus bona fide possit saltem longissimo tempore praescribere rem a defuncto mala fide possessam?*
138 *Haec haeres mediatus bona fide praescribit tempore ordinario.*
139 *Idem dicendum de Donatario, vel Emptore.*
140 *Ac Successore in Dignitate, Beneficio, vel Officio.*
141 *Haeres potest rem a defuncto mala fide possessam bene praescribere ex alio Titulo, quam haereditatis.*
142 *An ad omnem prorsus Praescriptionem requiratur titulus? Et num. seqq.*
143 *Titulus requiritur ad Praescriptionem in duobus duntaxat casibus: nempe, ut compleatur breviori, seu ordinario tempore; et quando Jus commune resistit praescribenti etc.*
144 *Nisi allegetur Praescriptio immemorialis.*
Possessio temporis immemorialis est instar tituli, imo melior titulus de toto Mundo. Ibid.
145 *Non omnis Praescriptio est contra Jus commune, licet sit contra Jus privati.*
146 *In materia Praescriptionis, ac tituli ad eam requisiti, non est differentia inter Jus Civile et Canonicum.*
147 *Textus* in cap. 1. h. t. in 6. *procedit, quando jus commune fortiter resistit praescribenti.*

Quaeritur I. Utrum, et cur ad Praescriptionem requiratur Titulus? Resp. I. Inter alias conditiones ad Praescriptionem requisitas, etiam est justus Titulus. Ita liquet ex *c. Si diligenti.* 17. *h. t.* ubi dicitur: *Cum in Praescriptione rerum Ecclesiasticarum bona fides, et justus titulus exigatur.* Concordat *c. Dudum.* 31. *de Decimis*; ubi allegans praescriptionem, jubetur per Papam, praescriptionis Titulum probare. Adde Textum in *L. ult. C. de Usucapion. pro haerede*, ibi: *Usucapio non praecedente vero Titulo, procedere non potest.* Et *l. Nullo. C. de Rei vendicat.* ibi: *Nullo justo Titulo praecedente possidentes ratio Juris quaerere dominium prohibet*: cum similibus. 120

Resp. II. Ejusmodi Titulus duplici praecipue de causa requiritur ad Praescriptionem. Primo quidem ad purgandum vitium malae fidei, quando vel Jus commune resistit praescribenti, vel alia praesumptio est contra ipsum. Textus est in *cap. 1. h. t. in* 6. ibi: *Licet ei, qui rem praescribit Ecclesiasticam, si sibi non est contrarium Jus commune, vel contra eum praesumptio non habeatur, sufficiat bona fides: ubi tamen est ei Jus commune contrarium, vel habetur praesumptio contra ipsum, bona fides non sufficit, sed est necessarius titulus, qui possessori causam tribuat praescribendi: Nisi tanti temporis allegetur Praescriptio, cujus contrarii memoria non existat.* Haec Pontifex; ac pluribus declarat Glossa *ibid.* ℣. *Titulum.* et Jo. Andreas, et Barbosa in *Collectan. ad cit. cap. 1. h. t. in* 6. et Vivianus in *Rational. ibid.* atque Abbas *c. Si diligenti. n.* 20. *h. t.* juncto texto *ibid.* cum communi. 121

Porro *Tempus immemoriale*, seu *Praescriptio immemoralis* dicitur, cujus initium excedit memoriam hominum: sive, *cujus origo memoriam excessit*, scilicet hominum, qui nunc vivunt, *l. Haec Jura.* §. *Ductus aquae.* juncta Glossa ℣. *Memoriam. ff. de Aqua quotidian. etc. Super quibusdam.* 26. *de Verb. signif.* Quia vero censetur aliquid excedere memoriam hominum, si excedat centum annos, qui est finis vitae longaevae hominis, *l. An usufructus. ff. de Usufruct.* Hinc ad praescriptionem tanti temporis, cujus initii memoria non extat, requiri lapsum centum annorum, nec sufficere praescriptionem brevioris temporis, non pauci voluerunt: ut Curtius Junior *Consil.* 90. *col. fin.* Cardinalis *c. Si diligenti in fin. de Praescript.* Felinus *c. Cum vobis. eod* quos pro hac sententia allegat Cravetta proxime citandos; ac novissime Pirhing *h. t. num.* 127. cum nonnullis aliis. 122

Oppositum tamen, seu quod praescriptio temporis, cujus initii memoria non extat, non requirat tempus centum annorum, sed minor dicatur praescriptione centenaria: innuit Glossa *c. Cum vobis. ℣. Centum annorum*, et Barbosa *ibid. num.* 5. *h. t.* Idemque ex professo, ac pluribus allegatis Doctoribus, et rationibus, probat Aymon Cravetta *Tom.* 17. *Tractatuum, tract. de Antiquitat. tempor. part.* 4. §. *Absolutis differentiis. num.* 2. *et seqq.* Ratio est: Tum quia praescriptio centenaria, et praescriptio tanti temporis, cujus initii memoria non extat in contrarium, diversis nominibus appellantur; ergo una non debet importare idem, quod altera, *arg. l. Si idem. C. de Codicillis.* Tum quia praescriptio centenaria soli Romanae Ecclesiae competit, *c. Cum vobis.* 14. *et c. Si diligenti.* 17. *h. t. et Auth. Quas actiones. C. de Sacros. Eccles.* ergo Praescriptio illa, cujus initii memoria non extat, et 123

contra Ecclesias inferiores procedit, hoc ipso nequit importare tempus centum annorum; alioquin falsum foret, quod sola Romana Ecclesia gaudeat privilegio Praescriptionis centum annorum. Tacentur aliae rationes, apud Cravettam videndae.

124 His accedit Engel *h. t. num.* 34. ubi inquit, quod Practici advertant, praescriptionem tanti temporis, cujus initii memoria non extat in contrarium, probari per testes, qui saltem quadraginta annos testantur de visu, vel sensu proprio, ac de caetero etiam a suis Majoribus semper audierunt rei statum sic fuisse. Mynsinger *Centur.* 1. *Observat.* 30. Concordant dicta superius *Lib.* 1. *Tit.* 4. *De consuetudine.* §. 7. *num.* 180. ubi agitur de probatione consuetudinis immemorialis.

125 Secundo, requiritur titulus ad praescriptionem, ut haec breviore, seu ordinario tempore compleatur. Sic enim ad praescribenda bona immobilia privatorum cum titulo, sufficit tempus longum: quod est decem annorum inter praesentes, et viginti annorum inter absentes, §. 1. *Instit. de Usucapion.* Econtra vero ad praescribendum bona ejusmodi sine titulo, requiritur possessio triginta annorum bona fide continuata, *l. Sicut in rem C. de Praescription.* 30. *vel* 40. *annor.* cum similibus: atque ex professo dicetur infra §. 6. *n.* 155. *et seqq.*

126 Dices. Si aliquando ad Praescriptionem requiritur justus titulus, ergo tunc non amplius erit opus praescriptione. Probatur consequentia: Quia justus titulus, v. g. emptionis, donationis etc. secuta rei traditione, ex se ipso, transfert rei dominium, *l. Traditionibus. C. de Pactis*: ergo ulterius non erit opus praescriptione: *Nam quod meum est, ex alia causa meum fieri non potest, nisi desierit esse meum*; ut dicitur *c. Inter dilectos* 6. §. *Caeterum. de Fide instrument.* cum concordantiis ibidem a Glossa ℣. *Quod meum est*, relatis Resp. neg. consequent. ejusque probationem distinguendo. Justus titulus transfert rei dominium, si simul est verus, atque a parte rei subsistens, concedo. Si est putativus tantum, qui scilicet justo errore putatur legitimus, quamvis ex aliqua occulta causa talis non sit, neg. assumptum. Siquidem ut notat Glossa in *c. Si diligenti.* ℣. *Justus titulus. h. t.* et Abbas *ibid. num.* 23. ad Praescriptionem non requiritur justus titulus, qui in veritate sit talis, seu per quem transferatur rei dominium: sed sufficit putativus, sive (ut alii loquuntur) coloratus, vel praesumptus. Et talis *Titulus* pro tanto dicitur *justus*: quia concurrente bona fide possidentis dat causam praescribendi; licet in veritate non sit justus, alioquin enim nulla opus foret praescriptione. Unde

127 Quaeritur II. Quid sit, et quotuplex sit Titulus? Resp 1. *Titulus*, quantum ad propositum, est causa ex se habilis ad transferendum dominium, vel usucapiendi conditionem praebens. Ita Vallensis *h. t.* §. 5. *n.* 1. Engel *eod. num.* 22. Sannig. *cap.* 3. *n.* 1. et alii; nec in re discordat Glossa *in Summa. caus.* 16. *q.* 3. dicens: *Titulus est justa causa possidendi, quod nostrum non est.* Et hujusmodi justa causa possidendi, seu ex se habilis ad transferendum dominium, vel saltem (si a parte rei non subsisteret) usucapiendi conditionem praebens, est donatio emptio, transactio, et hujusmodi: nam alii tituli, qui ex natura sua non tendunt ad translationem dominii, ut commodatum, depositum, precarium etc. pariter nihil prosunt ad praescriptionem, neque usucapiendi conditionem praebent.

128 Resp. II. Ejusmodi tituli habiles ad transferendum rerum dominium, vel saltem praebentes usucapiendi conditionem, sunt sequentes, quos ex *Libro* 41. *Digestorum* desumptos, breviter allegat, et explicat Lessius *lib.* 2. *cap.* 6. *dubit.* 7. videlicet, dum quis bona fide possidet rem alienam *Pro emptore*, *Pro transacto*, *Pro donato*, *Pro haerede*, *Pro legato*, *Pro dote*, *Pro judicato*, *Pro derelicto*, *Pro soluto*, *Pro suo*. Quia enim titulo emptionis, transactionis, donationis etc. secuta traditione transferri solet rerum dominium, dummodo tradens fuerit dominus, simulque potuerit alienare: hinc fit, quod si bona fide emi rem ab aliquo, quem credebam dominum, et non erat; vel rem Ecclesiasticam ab Abbate, aut Episcopo, credens requisita Juris in ejus alienatione fuisse observata per ipsum, et non erant observata, aut hujusmodi, ob talem latentem defectum non acquiram rei dominium, bene tamen usucapiendi conditionem.

Resp. III. Ex enumeratis titulis priores sunt spe- 129
ciales; duo tamen posteriores, nempe *Pro soluto*, et *Pro suo*, dicuntur generales, eo quod sint incerti, et in aliis specialibus etiam includantur. Quicunque enim rem possidet *Pro emptore*, *donato*, *legato* (id est, titulo emptionis, donationis, legati sibi in testamento relicti etc.) eam etiam possidet *Pro soluto*, *et Pro suo*.

Porro isti Tituli generales, cum sint incerti, soli 130
ordinarie non recte allegantur ad praescriptionem sine suis specialibus titulis, ex quibus ortum habent; ut notat Engel *h. t. n.* 23. Dicitur *ordinarie*: nam quandoque etiam omnibus aliis deficientibus sufficere possunt, *arg. L. ult. ff. Pro suo.* ubi admittitur usucapio, quando quis in bonis suis invenit aliquid, quod bona fide existimavit esse suum, etiamsi a parte rei fuerit falsa ejus existimatio. Unde successor, v. g. Praelatus potest res, ac Jura a suo Antecessore relicta, ex titulo *Pro suo* praescribere: quia, qui in locum alterius succedit, justam habet ignorantiae causam. Glossa *c. De quarta.* ℣ *Se posse tueri h. t.* Engel *cit. n.* 23. adducens nonnulla alia exempla.

Quaeritur III. Quando titulus *Pro haerede* sufficiat 131
ad Praescriptionem? Resp. 1. Titulus *Pro Haerede* tunc juvat ad Praescriptionem, quando defunctus rem bona fide possedit ut suam, ac necdum tempus praescriptionis complevit: nam possessio defuncti continuatur in haerede. Textus est in §. *Divina Instit. de Usucapion.* ibi: *Divina possessio, quae prodesse coeperat defuncto, et haeredi, et bonorum possessori continuatur etc.* Concordat textus *in l. Dolia.* §. *Eum, qui. ff. de Contrahend. emption.* ubi Bartolus *in Summario* inquit, quod possessio Actoris et Successoris jungantur ad praescriptionem implendam: juncta *l. Pomponius. C. Cum quis. ff. de Acquirend. possess.*

Infertur proinde, quod si quis existat haeres alterius 132
bonae fidei possessoris, qui rem immobilem alicujus privati quinquennio cum titulo, v. g. emptionis possedit, ejusmodi haeres additis aliis quinque annis suae possessionis, bona pariter fide continuatae, possit praescriptionem inter praesentes complere. Pirhing *h. t. n.* 65. Layman *lib.* 3. *Theolog. Moral. sect.* 5. *tract.* 1. *cap.* 8. *n.* 17. ubi istud ampliat ad Successorem in Beneficio: nam hic etiam ad complendam praescriptionem circa Jura, et res sui Beneficii, potest connumerare annos, quibus bona fide Antecessor suus easdem possidebat. Et quod etiam Legatario danda sit accessio ejus temporis, quo res fuit apud Testatorem; textus est expressus in *l. Pomponius.* §. *Sed et Legatario ff. de Acquirend. possession.*

Additur notanter, *quando defunctus rem bona fide* 133
possedit ut suam etc. Secus est dicendum, si defunctus rem detinuisset veluti sibi commodatam, locatam, oppignoratam, vel apud se depositam: quia talem rem haeres ipsius numquam praescribere poterit, quantumvis bona fide, ac jure haereditario, ipsam possidere videatur. Siquidem *haeres in omne jus defuncti succedit*, ut dicitur *l. Cum haeres. ff. de Diversis. et temporal. praescript.* et proinde censetur rem tenere eo modo, ac jure, quo ipsam tenuit defunctus: videlicet per modum commodati, locati, pignoris, depositi etc. Accedit, quod haeres censeatur eadem persona

eum defuncto, *Auth. de Jurejurand.* §. 1. *Collat.* 5. ibi: *Cum utique nostris videtur legibus unam quodammodo personam haeredis, et ejus, qui in eum transmittit haereditatem*: junctis concordantiis a Glossa *ibid.* ℣. *Unam quodammodo*, relatis. Unde locum habet, quod *Reg.* 46. *Jur. in* 6. dicitur: *Is, qui in jus succedit alterius, eo jure, quo ille, uti debebit.* Quod procedere in Successore universali, qualis est haeres, utpote succedens in universum jus defuncti, notat Dynus in *cit. Reg.* 46. *Jur. in* 6. *num.* 2. *et seqq.*

134 Resp. II. Quando defunctus fuit possessor malae fidei, tunc haeres ejus immediatus ex titulo *Pro haerede*, non potest ullo tempore rem a defuncto mala fide possessam praescribere, etiamsi eam bona fide habeat, velitque a se ipso initium praescriptionis inchoare. Ita Covarruvias *part.* 2. *in c. Possessor.* §. 9. *num.* 1. *et seqq.* Abbas *c. Si diligenti num.* 29. *et* 30. *h. t.* Lessius *cit. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 42. Fachineus *lib.* 8. *Controvers. Jur. cap.* 27. Pirhing *h. t. n.* 68. et communis aliorum; contra Glossam *c. Cum quis in jus. de Reg. Juris in* 6. et quosdam alios, quos in contrarium citat Covarruvias *ibid. n.* 5.

135 Ratio communis sententiae est: quia haeres repraesentat personam defuncti; imo censetur eadem persona cum defuncto, juxta *cit. Auth. de Jurejurando a moriente praestito. Collat.* 5. Ergo sicuti defunctus ipse non potuisset praescribere ullo tempore cum mala fide, ita nec haeres ejus, utpote qui ob repraesentationem defuncti, fictione Juris censetur habere malam fidem. Id ipsum habetur clare decisum in *L. ult. C. Communia de Usucapion.* ubi proinde Salycetus *in Summario* sic inquit: *Vitium defuncti nocet ejus universali successori, etiam bonam fidem habenti.* Concordat textus in *l. Cum haeres ff. de Diversis et temporal. praescription. et* §. *Diutina Instit. de Usucapion.*

136 Dices. Hoc quidem procedere spectato Jure Civili: secus autem esse dicendum de Jure Canonico, utpote cum secundum hoc ad praescriptionem sufficiat bona fides possidentis; ut *c. Si diligenti* juncta Glossa ℣. *Bona fides, et cap. ult. h. t.* cum similibus. Resp. neg. assumptum. Tum quia circa praesentem controversiam nullum habemus textum contrarium in Jure Canonico; et consequenter stabitur clarae decisioni Juris Civilis, juxta dicta superius *in Prooemio Lib.* 1. *Decretalium n.* 225. *et seqq.* Tum quia sicut Jure Civili, ita et Pontificio, haeres repraesentat personam defuncti; atque ideirco ex hac repraesentatione censetur habere malam fidem: non quidem veram (uti supponitur) sed fictam, seu fictione Juris inductam, eo quod haeres censeatur eadem persona cum defuncto; uti notat Abbas, et Covarruvias, *ubi supra.* Tum tandem, quia haeres tenetur ad exonerandam conscientiam defuncti, *cap. ult. de Sepultur.* atqui non aliter poterit exonerare conscientiam defuncti, nisi restituendo rem, quam ipse mala fide possederat; prout cum aliis argumentatur Abbas *cit. num.* 30. ergo.

137 Urgebis. Jus Civile locis supra *n.* 61. citatis, non impedit praescriptionem longissimi temporis, videlicet 30. vel 40. annorum etiam cum mala fide: ergo mala fides defuncti non obstabit haeredi bona fide rem praescribenti saltem annis triginta, dummodo nolit uti accessione possessionis ipsius defuncti. Antecedens probatur ex *l. Sicut in rem. et l. Si quis emptionis. C. de Praescription.* 30. *vel* 40. *annor.* ergo. Nec dicas, hujusmodi Leges fuisse correctas per Jus Canonicum, *cap. ult h. t.* Nam contra est: quia Jus Canonicum *loc. cit.* loquitur solummodo de vera mala fide, quae peccatum involvit; non autem de ficta mala fide, utpote quae nullum ex parte haeredis peccatum involvit. Resp. negando antecedens, cum consequentia suae probationis; idque ob responsionem inter sequendum relatam. Ad hujus impugnationem dicitur: quamvis ob ipsam Covarruvias *loc. cit. num.* 5. et Lessius *n.* 42. cum nonnullis aliis probabile censeant, quod mala fides defuncti non obstet haeredi bona fide praescribenti annis triginta: simulque fatendum sit, oppositum istius sententiae ex *cit. cap. ult. h. t.* non evinci, ob rationem jam allatam; quia videlicet in eo duntaxat est sermo de vera mala fide, seu peccatum involvente, non autem de ficta: nihilo minus istud probatur aliunde. Et primo quidem ex eo: quia haeres succedit in jus defuncti, imo omne jus suum causatur a defuncto; sicque propter vitium defuncti, transit res in ipsum cum suo onere; ergo sicut defunctus malae fidei, rem illam nullo tempore potuit praescribere, ita nec haeres ejus. Abbas *cit. cap. ult. n.* 30. *h. t.* Fachineus *lib.* 8. *Controvers. Jur. cap.* 27. et alii. Deinde id ipsum confirmatur ex eo; quia haeres etiam de Jure Canonico repraesentat personam defuncti (quae repraesentatio, simulque mala fides ficta, non extinguitur spatio triginta annorum) teneturque ad exonerandam conscientiam defuncti; ergo hoc ipso probabilius est, Jurique conformius, dictam obligationem lapsu triginta annorum non extingui, neque eidem praescribi posse. Lessius *cit. n.* 42. Pirhing *h. t. n.* 72. Sylvester ℣. *Praescriptio I. n.* 8. Abbas, Fachineus, *ubi supra*, et alii.

Dicitur notanter num. 134. *haeres immediatus.* 138
Quia haeres mediatus, id est, haeres primi haeredis, potest rem tempore ordinario praescribere, quam bona fide prior haeres possederat. Ratio est: quia haeres haeredis non amplius habet malam fidem fictam, utpote quam Jura induxerunt ex sola vera mala fide defuncti, ob repraesentationem ejus in haerede. Accedit, quod fictio non pariat fictionem. Covarruvias *loc cit. n.* 7. Lessius *n.* 41. Pirhing *h. t. n.* 70. et alii, istud intelligentes, dummodo haeres mediatus et bona fide possidens incipiat praescriptionem, computando videlicet solum tempus, quo ipse possedit, non autem connumerando tempus, quo possedit suus Antecessor.

Hoc ipsum multo magis procedit in Successore sin- 139
gulari, puta, in Donatario, vel Emptore, cui primus haeres rem ejusmodi bona fide donavit, vel vendidit: quia ille personam defuncti non repraesentat, sicque tempore ordinario praescribere poterit. Hinc §. *Sed tamen. Instit. de Usucapion.* dicitur: *Si haeres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depositam, existimans haereditariam esse, bona fide accipienti vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, quin is, qui acceperit, usucapere possit, dubium non est.*

Quin imo etiam Successor in Dignitate, Beneficio vel 140
Officio, qui personam defuncti, vel Antecessoris sui minime repraesentat, potest cum bona fide praescribere rem a defuncto, vel Antecessore suo mala fide possessam; dummodo non computet tempus illud, quo alter mala fide possedit. Glossa *c. De quarta* ℣. *Se posse tueri.* et Abbas *ibid. n.* 9. Felinus *n.* 25. *h. t.* Covarruvias *cit. part.* 2. *in c. Possessor.* §. 9. *n.* 7. Pirhing *h. t. n.* 72. et alii. Ratio est: quia talis non possidet Dignitatem, Beneficium vel officium, jure sui Antecessoris, sed mediante legitimo Collatore, ergo non est, cur ipsi bonam fidem, debeat nocere mala fides Antecessoris sui, quo minus possit praescribere rem a se bona fide possessam.

Dicitur etiam eod. num. 134. *ex titulo pro haerede.* 141
Quia potest haeres rem a defuncto mala fide possessam bene praescribere, si ipsam acquisivit alio titulo, quam titulo haereditatis: puta, si defunctus ante mortem suo futuro haeredi vendidit, aut donavit rem alienam, quam iste bona fide accepit, atque possedit: potest enim eam debito tempore praescribere, juxta textum *l. An vitium. ff. de Diversis et temporalib. praescription.* ubi Glossa *in Casu.* Covarruvias *d.* §. 9. *n.* 6. *vers. Quartum.* Pirhing *h. t. n.* 69. et alii.

Quaeritur IV. An ad omnem prorsus praescriptio- 142

nem requiratur justus Titulus? Resp. Negative, intelligendo istud de Titulo aliquo speciali, puta emptionis, donationis, vel hujusmodi; non autem de Titulo illo valde generali *Pro suo*: constat enim, quod hic semper debeat intervenire, cum alioquin quis non possideret rem nomine proprio, vel saltem non cum bona fide. Ratio Conclusionis taliter explicatae, desumitur ex *cap.* 1. *h. t. in* 6. ubi expresse dicitur, quod *ei, qui rem praescribit Ecclesiasticam, si sibi non est contrarium Jus commune, vel contra eum praesumptio non habeatur, sufficiat bona fides.* Concordat textus *c. De quarta* 4. *et c. Ad aures* 6. *et cap. ult. h. t.* ubi nulla prorsus fit mentio de titulo; et tamen interveniente bona fide, et possessione legitimo tempore continuata, admittitur praescriptio. Et hinc in bonis privatorum procedere praescriptionem triginta annorum sive titulo, cum communi Doctorum dicetur infra *num.* 155.

143 Igitur ad Praescriptionem requiritur Titulus specialis in duobus duntaxat casibus. Primo, ut praescriptio compleatur breviore, seu ordinario tempore, juxta dicta superius *n.* 125. Secundo, quando Jus commune resistit praescribenti, vel alias habetur praesumptio contra ipsum. Ratio est: quia ad praescriptionem requiritur bona fides: sed quando praescribenti est contrarium Jus commune, vel habetur praesumptio contra ipsum, hoc ipso censetur abesse bona fides, nisi allegando specialem titulum possit talis praesumptio tolli, seu mala fides purgari; ergo ad eam tollendam, atque purgandam malam fidem, requiritur allegatio cujusdam specialis tituli. Atque hoc ipsum patet ex *c. Si diligenti* 17. *h. t. et cap.* 1. *eod. in* 6. cujus verba *n.* 121. jam sunt relata.

144 Fatendum tamen, quod in hoc posteriori loco istud limitetur illis verbis: *Nisi tanti temporis allegetur praescriptio, cujus contrarii memoria non existit.* Siquidem ipsa temporis immemorialis continuata possessio, est instar tituli, imo qua non potest allegari melior titulus de toto Mundo, ut loquitur Fagnanus in *c. Cum Apostolica n.* 6. *De his, quae fiunt a Praelatis etc.* post Rotam *Decis.* 642. *n.* 2. *part.* 4. *Divers. et Decis.* 150. *n.* 4. *part.* 5. *Recent.* Dummodo sit capacitas in possidente, ut bene limitat Fagnanus *loc. cit. num.* 7. *et c. Cum contingat. n.* 8. *et seqq. de Foro competenti* citans plures alios. Quid autem intelligatur per possessionem, seu praescriptionem temporis immemorialis, patet ex dictis supra *num.* 122. *et seqq.*

145 Dices. Si ad Praescriptionem, cui Jus commune resistit, requiritur titulus specialis, ergo hoc ipso ad omnem praescriptionem requiritur titulus specialis: atqui istud est contra datam Conclusionem; ergo. Probatur sequela maj. Quia omnis praescriptio est contra Jus commune, quo decernitur, ut Jus suum cuique tribuatur; ergo. Resp. neg. sequel. major. cum antecedenti suae probationis. Quia, licet omnis praescriptio sit contra Jus hominis privati, negligentis tempore debito rem suam repetere: non tamen omnis est contra Jus commune. Quin imo Jus commune induxit legem de praescriptione, tum ad puniendam quorundam desidiam, res suas longo tempore repetere negligentium: tum etiam ad conservandam publicam pacem Reipublicae, ac sopiendas infinitas propemodum lites, quae alioquin oriri possent. Unde etiam fit, quod completa semel bona fide per alterum praescriptione, amittat prior dominus Jus suum ad rem, quam tempore legibus definito non repetivit, aut repetere neglexit.

146 Urgebis. Citato *cap.* 1. *de Praescription. in* 6. fit solum sermo de praescriptione rerum Ecclesiasticarum, ibi: *Qui rem praescribit Ecclesiasticam*: ergo dispositio illius Decretalis non est extendenda ad praescriptionem rerum civilium, seu profanarum, quamvis Jus commune sit contrarium praescribenti. Resp. neg. consequent. Quia in materia praescriptionis, ac tituli ad eam requisiti, nulla est differentia inter Jus Civile et Canonicum; eo quod in tali casu de Jure Canonico exigatur titulus propter praesumptam malam fidem: adeoque, cum agatur de peccato excludendo, standum erit Juri Canonico etiam in Foro Civili; prout recte notat Abbas *c. Si diligenti num.* 35. *h. t.* et Covarruvias *lib.* 1. *Variar. Resolut. cap.* 17. *n.* 7. citans alios.

147 Instabis. Praescribenti servitutem in alieno fundo, adversatur praesumptio Juris communis (nam quodlibet praedium praesumitur liberum, nisi probetur contrarium, *arg. l. Altius. C. de Servitut.* cum concordantiis ibidem a Glossa adductis) et tamen ad praescribendam servitutem in alieno fundo, non requiritur titulus, *text. clar. l. Si quis diuturno ff. Si servitus vindicetur*; ergo. Resp. neg. anteced. Quia, ut notat Covarruvias *loc. cit. num.* 7. quod quis habeat Jus servitutis in alieno praedio, non est contra Jus commune, sed tantum contra quandam praesumptionem Juris naturalis, juxta *cit. l. Altius.* Caeterum (subdit idem Auctor) textus in *cap.* 1. *h. t. in* 6. procedit, quando Jus commune fortiter resistit praescribenti, attribuendo videlicet alteri talem rem, prout Decimae, de quibus ibidem est sermo, attribuuntur Parocho. Concordat Abbas *c. Si diligenti n.* 20. *h. t.* ubi ait, quod *cit. cap.* 1. *eod. in* 6. procedat in praesumptione urgenti, non autem in qualibet praesumptione. Fatendum tamen, quod plures Doctores velint, illud esse speciale in servitutibus praescribendis, utpote in quibus praesumptio libertatis versatur circa modicam laesionem.

§. VI.

De tempore ad complendam Praescriptionem rerum, servitutum, et actionum requisito.

SUMMARIUM.

148 *Res mobiles privatorum cum titulo, et bona fide, praescribuntur triennio: immobiles per longi temporis possessionem.*

Longum tempus, quod censeatur in Jure? Ibid.

149 *Res mobiles, et immobiles, quae?*

150 *Nomine immobilium etiam veniunt Beneficia, census, redditus, Jus patronatus etc. ac jura, et actiones ad immobilia.*

151 *Praesentes, et Absentes qui dicantur? Et n. seq.*

152 *Provinciae nomine, quid intelligatur?*

153 *Quid, si quis quibusdam annis fuit absens, quibusdam praesens?*

154 *Res vitiosae, seu furtivae, non possunt triennio usucapi.*

Usucapio in rebus mobilibus non facile procedit. Ibid.

155 *Bona tam mobilia, quam immobilia privatorum, sine titulo, sed cum bona fide, praescribuntur triginta annis.*

156 *Servitus mere personalis nullo tempore praescribitur, bene tamen libertas hominis.*

157 *Servitus mixta, et*

158 *Servitus realis, quo tempore praescribatur cum titulo?*

159 *Et quo tempore praescribatur sine titulo servitus realis continua, vel quasi continua.*

160 *Et quo discontinua?*

161 *Servitutes mixtae, sicut et servitutes reales, tum rusticae, tum urbanae, quo modo, et tempore amittantur?*

162 et 163. *Ad praescribendas res immobiles contra Ecclesias, Monasteria, Hospitalia etc. requiruntur anni quadraginta.*

164 *Idque probatur.*
165 *Contra Ecclesiam Romanam currit sola centenaria praescriptio.*
166 *Monasteria quaedam, et Ordines sunt privilegiati, et majori quam quadraginta annorum praescriptione gaudeant.*
167 *Bona privata, et patrimonialia Clericorum, praescribuntur tempore ordinario.*
168 *Utrum res mobiles Ecclesiarum, aliorumque piorum Locorum, cum titulo, et bona fide, triennio usucapiantur, variant Doctores.*
169 et 170. *Fundamentum negativae sententiae affertur.*
171 *Affirmativa est communior, et verior.*
172 *Solvuntur contraria. Et num. seq.*
173 *Ecclesia gaudet privilegiis Fisci; et qualiter? Et num.* seq.
174 *Actiones, quo tempore extinguuntur, sive praescribatur contra eas? Et num. seqq.*
Actio hypothecaria contra debitorem, vel ejus haeredem non extinguitur, nisi annis quadraginta. Ibid.
175 *Secus contra alios.*
176 *Actiones temporales per contestationem litis fiunt perpetuae.*
177 *Caeterae actiones extinguuntur per praescriptionem annis triginta etc. non tamen omnes tantum temporis requirunt. Et num. seqq.*
178 *Actio injuriarum expirat lapsu unius anni.*
179 *Actio ad accusandum adulterium, aliaque peccata carnis (quibusdam exceptis) expirat quinquennio.*
180 *Quid dicendum de nefando crimine Sodomiae?*
181 *Actiones criminales tolluntur regulariter viginti annis, nonnullis tamen exceptis.*
182 *Actio redhibitoria, quae; et quo tempore eidem praescribatur?*
183 *Actio* quanti minoris, *quae, et quamdiu duret?*

148 Quaeritur I. Quantum temporis requiratur ad Praescriptionem rerum tum mobilium, tum immobilium, contra privatos? Resp. I. De facto res mobiles privatorum cum titulo et bona fide, usucapiuntur triennio: res immobiles autem per longi temporis possessionem; id est, decennio inter praesentes, et viginti annis inter absentes. Ita nunc communis; atque secluso omni locorum differentia, rejectaque annali exceptione prius usitata, habetur expressum *L. un. C. de Usucapion. transformand. et* §. 1. *Instit. de Usucapion.* In quo posteriori loco cumprimis fit mentio de bona fide, ac justo titulo, illis verbis: *Jure Civili constitutum fuerat, ut qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, cum crederet eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliave quamvis justa causa acceperit etc.* Atque infra loquendo de rebus taliter acquisitis, atque possessis, subjungitur: *Cautum est, ut res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem (id est, inter praesentes decennio, inter absentes viginti annis) usucapiantur.* Haec ibi. Pro cujus intelligentia

149 Notandum est primo, quod *Res mobiles* dicantur esse, quae loco moveri possunt: ut vestis, animalia, naves, et similia. *Res immobiles* econtra sunt, quae loco non moventur: ut Ecclesia, domus, agri, praedia, et hujusmodi.

150 Porro nomine *immobilium* etiam veniunt Beneficia, census, redditus, Jus patronatus, ususfructus, et servitutes. Haec enim omnia fixe manent, et instar immobilium afferunt fructum, et commoditatem suam: uti argumentatur Lessius *lib. 2. cap. 6. n. 25.* et concordat textus *in Clem. Exivi.* § *Proinde de Verb. signif.* ibi: *Cumque annui redditus inter immobilia censeantur a Jure.* Rursus nomine immobilium comprehenduntur Jure, et actiones ad immobilia. Dicitur notanter; *ad immobilia*: nam Jure, et actiones ad mobilia; v. g. ad equum, vestem etc. dicuntur res mobiles, non minus, ac ipsemet equus, vestis etc. Siquidem accessorium naturam sequitur principalis; juxta *Reg. 42. Jur. in* 6.

Notandum ulterius, quod quantum ad propositum, 151
Praesentes dicantur, qui in eadem Provincia commorantur, sive res praescribenda sit pariter in illa Provincia, sive in vicinia, sive alibi, aut etiam trans mare. Hoc enim nihil importat, cum dominium rei, et Jus vendicationis incorporale sit, ac proinde, ubicunque res posita sit, ejus dominium a domino repeti possit, *l. Cum in longi.* juncta Glossa ℣. *In eadem provincia. C. de Praescription. longi tempor.* Econtra vero *Absentes* dicuntur illi, qui in diversis Provinciis habitant.

Porro nomine *Provinciae* impraesentiarum intel- 152
ligitur locus, qui olim ab eodem Praeside regebatur. Quia vero de facto plures sunt Civitates, quae habent sua propria Regimina, sive proprium Gubernatorem, qui soli Principi, vel Senatui subest; de singulis talibus Territoriis idem nunc est dicendum, quod superius dictum est de Provinciis: videlicet, *Praesentes* esse, qui in eodem tali Territorio; *Absentes* autem, qui in diversis Territoriis habitant. Glossa *cit. l. Cum in longi.* ℣. *Id est in una Provincia*, et Bartolus *ibid.* ac sequuntur alii passim.

Resp. II. *Quod si quis quibusdam annis praesens sit,* 153
quibusdam absens, adjiciuntur ei super decennium tot anni, quot anni ex decennio fuit absens. Ita loquitur *Auth. Quod si quis. C. de Praescript. longi tempor.* Quae quidem communiter sic intelligitur, quod unus annus praesentiae aequivaleat duobus annis absentiae; et vicissim duo anni absentiae, faciant unum annum praesentiae; adeoque, si quis per octo annos praesens fuerit, et deinde per duos absens, alii duo anni sint superaddendi; ita ut haec praescriptio ante annos duodecim non compleatur.

Caeterum ab usucapione triennali excipiuntur res 154
vitiosae, id est, furtivae, vel vi possessae. Tales enim non possunt triennio usucapi: non tantum a fure ipsomet, vel per vim possidente, (nam his alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possident) sed nec a quocunque alio tertio, quamvis eas bona fide a fure, vel ab aliis emerit, aut quocunque alio titulo acceperit, *Text. clar.* §. *Furtivae. Instit. de Usucapion.* Ubi proinde merito subjungitur, quod usucapio in rebus mobilibus non facile procedit: quia plerumque, qui primus rem alienam vendidit, furtum commisit; quin imo scienter rem alienam vendens, hoc ipso committit furtum. Verum hoc intellige de usucapione triennali: nam res hujusmodi furtivas a bonae fidei possessore posse praescribi spatio triginta annorum, tenet communis Doctorum; estque jam dictum supra §. 2. *n.* 27. *et seqq.* ubi nonnullae aliae limitationes declarantur.

Resp. III. Ad praescribenda bona tam mobilia, 155
quam immobilia privatorum sine titulo (supposita tamen bona fide ex parte praescribentis) requiritur, et sufficit tempus triginta annorum. Ita communis; et habetur *l. Sicut in rem. C. de Praescript. 30. vel 40. annor.* ubi generaliter dicitur: *Si qua res, vel Jus aliquod postuletur, vel persona qualicunque actione vel persecutione pulsetur, nihilominus erit agenti triginta annorum praescriptio metuenda etc.* Concordat textus *c. Sanctorum. 3. h. t.* ubi Ecclesia per quietam et sinceram, hoc est (ut explicat Glossa *ibid.*) bona fide continuatam possessionem triginta annorum, praescribit rem et possessiones privati. Neque in hoc casu (sive loquendo de praescriptione longissimi temporis, nempe triginta vel quadraginta annorum) adhibetur distinctio inter absentes, et praesentes: nam neque Jus eam

adhibet; ubi autem Jus non distingit, neque nos distinguere debemus, *l. De pretio. ff. de Publiciana in rem action.* ubi Summarium, et DD. passim.

156 Quaeritur II. Quanto tempore praescribantur Jura servitutem, aut mediante alterius praescriptione amittantur? Haec quaestio procedit solummodo de servitute reali, ac mixta: nam quod servitus mere personalis, qua tollitur libertas hominis, nullo unquam tempore praescribatur, etsi servus possit praescribere libertatem contra dominum; patet ex *L. 2. et 3 C. de Longi temp. praescript. quae pro libertate etc.* ratione jam dictum supra §. 2. *num.* 19. *et* 30. Hoc praenotato.

157 Resp. I. Servitus mixta, ago quae a re debetur homini, ut est ususfructus, usus et habitatio, praescribitur cum titulo decem annis inter praesentes, et viginti annis inter absentes: sed sine titulo annis triginta. Ita Lessius *L. 2. de Justit. et Jur. cap. 6. n. 27.* post Gomezium *tract. de Servitutibus, tom. 2. cap. 15.* et alii. Idque patet ex *L ult. §. fin. C. de Praescription. longi tempor.* ubi ea, quae prius decidebantur observanda in praescriptione rerum immobilium (de quibus *num. 148. et 155.* jam dictum est) etiam in servitutibus, praesertim mixtis, observanda declarantur, illis verbis *Eadem observanda, etsi res non soli sint, sed incorporales, quae in Jure consistunt, veluti usus fructus, et caeterae servitutes.* Haec ibi.

158 Resp. II. Servitus reales, seu quae a re debetur rei, tam affirmativa, quam negativa, tam rustica, quam urbana, continua, vel quasi continua, cum titulo, et bona fide praescribitur contra praesentem decem annis, et viginti annis contra absentem. Ita Textus *L. ult. C. de Praescription. long. tempor.* ac tenet Abbas *c. De quarta n. 21. et segq. de Praescription.* Gomez *loc. cit. n. 27.* Covarruvias *in c. Possessor. part. 2. ab init. n. 8.* Lessius *loc. cit. n. 28.* Laymann *lib. 3. Theolog. Moral. sect. 3. tractat. 1. cap. 9. n. 4.* Pirhing *h. t. n. 119.* attestantes de communi; plurosque alii apud Fachinaeum *lib. 8. Controvers. Jur. cap. 22.* quamvis iste postmodum aliam sententiam sequatur.

159 Resp. III. Loquendo tamen de praescriptione servitutis realis sine titulo, et quanto tempore jus talis servitutis mediante praescriptione acquiri valeat; est distinguendum inter servitutem continuam, seu quasi continuam, et inter servitutem discontinuam. Et quidem servitus realis continua, vel quasi continua cum bona fide, licet absque titulo, interveniente scientia et patientia adversarii, contra quem fit praescriptio, praescribitur decem annis inter praesentes, et viginti annis inter absentes. Ita Lessius *ubi supra n. 28.* Laymann *d. n. 4.* post Gomezium *cit. cap. 15. num. 27.* et communem aliorum. Idque patet ex *L. 1. et 2. C. de Servitutib. et aqua.* ubi expresse dicitur, servitutem, quae habet causam continuam, sciente adversario, nec reclamante, acquiri longi temporis spatio: aequi per longum tempus intelligitur decennium inter praesentes, et viginti anni inter absentes, §. 1. *Instit. de Usucapion.* Concordat textus in *l. Si quis diuturno ff Si servitus vendicetur.* Accedit: quia si dominus, seu is, cujus interest, scit, et permittit tanto tempore rem suam alteri servire (ut puta, tolerando tignum alterius suo pariéti immissum, vel aquae ductum in suo fundo factum, aut hujusmodi (censetur hoc Jus sponte alteri concedere: unde non est opus alio titulo ex parte praescribentis, dummodo intervenerit bona fides.

160 Quod si vero servitus sit discontinua, ut iter, via, seu jus agendi jumentum, vel ducendi currum per fundum alterius: tunc ea absque titulo non praescribitur, nisi tempore immemoriali; probatur desumitur ex *l. Servitutes. ff de Servitutib.* notatur Lessius *cit. num. 28.* et Laymann *d. cap. 9. num. 5.* allegans communem. Ratio disparitatis est: quia non potest a domino potest adverti possessio Juris servitutis discontinuae ab altero praetensae, ut eam possit impedire, prout accidit in servitute continua, cujus usus cum sit continuus, facile advertitur.

Resp. IV. Servitutes mixtae, puta, ususfructus, 161
usus et habitatio; sicut et servitutes reales, quae non usu amitti solent, extinguuntur spatio decem annorum inter praesentes, et viginti annorum inter absentes. Textus est in *l. Sicut usumfructum. C. de Servitutib. et aqua.* Ubi tamen sciendum est conformiter dictis *n. 109. et 110.* quod servitutes rusticae amittantur per solum non usum alterius: unde non est opus, quod dominus praedii aliquid faciat, quo bona fide facto incipiat usucapere suam libertatem. At vero urbanae servitutes non amittuntur solo non usu, sed opus est, ut possessor loci debentis servitutem, aliquid faciat bona fide, quo incipiat usucapere suam libertatem, v. g. tignum eximendo, vel foramen obstruendo, ac epsimoli, *l Haec autem Jura ff. de Servitut. urban. praed.* Et tunc tempus decennale, vel viccnnale, est computandum a tali actu contrario, quo bona fide incipit libertas usucapi: at vero respectu servitutum, rusticarum computatur totum tempus, quo cessavit usus ipsarum.

Quaeritur III. Quantum temporis requiratur ad 162
praescribendas res immobiles contra Ecclesias, Monasteria, Hospitalia, aliaque Loca Religiosa, et contra fundationes ad pias causas? Et notanter de his omnibus insimul quaestio proponitur: nam, quantum ad materiam Praescriptionis attinet, de omnibus pariter discerendum est, juxta *Auth. Quas Actiones. C. de Sacrosanct. Eccles.* juncta *Auth de Ecclesiasticis Titulis §. Pro temporalibus. Collat. 9* Occasione cujus item quaeri potest de bonis privatis, seu patrimonialibus Clericorum.

Resp. 1. Ad praescribenda bona immobilia con- 163
tra Ecclesiam, aliaque pia Loca, et causas, requiruntur anni quadraginta: excepta tamen Romana Ecclesia, contra quam et ejus jura currit sola centenaria praescriptio: exceptis etiam nonnullis Monasteriis, atque Ordinibus Religiosis speciali privilegio munitis, ut majori quam quadraginta annorum praescriptione gaudeant. Ita communis.

Et quidem prima pars habetur expressa in pluribus 164
textibus Juris, hoc Titulo passim occurrentibus: ut *c. Ad aures. 6. et c. Illud autem. 8. et c. Quia indicante 9. h. t.* ubi clare habetur decisum, quod contra Ecclesiam, jura Episcopalia, decimas, et hujusmodi, quadraginta annorum spatio praescribatur. Quamvis eorum aliqui antiqui Canones (*ut can. Per singulas. can. Quicunque. et can Placuit. 16. q. 3.*) admiserint praescriptionem triennalem: illis tamen vel procedunt ex parte Ecclesiae, quae praescribitur rem privati per quietum, et bona fide continuatam possessionem triginta annorum: ut *c. Sanctorum 3. h. t.* juncta Glossa *in Casu* et DD. *ibid.* vel eadem nunc est derogatum, *cit. c. De quarta. §. et c. Illud autem. 8. h. t.* ubi sola quadragenaria praescriptio adversus inferiorem Ecclesiam admittitur.

Altera pars, seu quod sola centenaria praescriptio 165
contra Romanam Ecclesiam procedat, clare habetur *can ult caus. 16. q. 3. et c. Ad audientiam. 13. et c. Cum vobis. 14. h. t. et c. Si qui eod. in 6.* Concordat praedictis *Auth. Quas actiones. C. de Sacrosanct. Eccles.* ibi: *Quas actiones alias decennalis, alias viccnnalis, alias triennalis praescriptio excludit: et si loco religioso competant, quadraginta annis excludantur, usucapione triennii, vel quadriennii praescriptione in suo robore durantibus: sola Romana Ecclesia gaudente centum annorum spatio, vel privilegio.* Haec ibi.

Tertia pars, seu quod quaedam Monasteria, et 166
aliis specialiter sint privilegiati, ut majori quam

Digitized by Google

quadraginta annorum praescriptione gaudeant; traditur a Lessio *lib.* 2. *de Justit. et jur. cap.* 6. *n.* 25. Engel *h. t. n.* 33. Molina, et aliis. Sic enim Eugenius IV. de plenitudine potestatis concessit Ordini S. Benedicti, ot res immobiles non niti annis sexaginta possint contra ipsum praescribi: et hoc idem concessit Julius II. Congregationi S. Salvatoris. Addit Engel, *ubi supra*, post Arnoldum Rath *tract. de Usucap. cap.* 5. *assert.* 35. Ordinibus Mendicantium, et Ordini Cisterciensium primum in Hispania, et deinde per communicationem in Superiori Germania, centenariam praescriptionem a diversis Pontificibus esse concessam.

167 Resp. II. Memorata praescriptio quadragenaria nequiquam extenditur ad bona privata, et patrimonialia Clericorum; sed haec praescribuntur tempore ordinario, sicuti bona Laicorum. Ita Glossa *can. Possessiones.* 16. *q.* 4. ℣. *Episcoporum.* istud probans ex c. *Sanctorum.* 3. *h. t.* quod intelligit de bonis patrimonialibus Episcoporum, vel Clericorum. Covarruvias *lib.* 1. *Variar. Resolut. cap.* 4. *num.* 3. *et* 4. istud amplians ad bona patrimonialia Clericorum, ad quorum Titulum sunt ordinati. Abbas *d. c. Sanctorum. n.* 6. et Barbosa *ibid. num.* 2. allegans communem. Pirhing *h. t. n.* 95. et alii. Ratio est: quia privilegium quadragenariae praescriptionis est quidem concessum Ecclesiis, aliisque Locis piis, non vero istud reperitur concessum Clericis, horumque bonis patrimonialibus: imo oppositum innuit textus *in cit. c. Sanctorum. h. t.* juxta intellectum Glossae proxime citatae.

168 Quaeritur IV. Utrum res mobiles Ecclesiarum, aliorumque Locorum piorum, cum titulo et bona fide, triennii possessione usucapiantur? Resp. In hujus quaestionis resolutione variant Doctores, qui in duas extremas abeunt sententias, affirmativam videlicet, ac negativam; uti videre est apud Abbatem *cap.* 1. *n.* 13. *De in integrum restitut.* et alios; atque patebit afferendo utriusque sententiae fundamenta. Et quidem

169 Fundamentum negativae sententiae desumitur ex *c. Illud autem.* 8. *h. t.* Ubi absque restrictione aliqua ad res immobiles generaliter dicitur, *quod adversus Ecclesias minorem praescriptionem, quam quadraginta annorum, Romana Ecclesia non admittit*: ergo cum Canon non distinguat inter res mobiles et immobiles, neque nos distinguere debemus, sed in utriusque sola quadragenaria praescriptio admitti debebit. Confirmatur. Quia contra Fiscum non procedit usucapio triennalis, §. *Res fisci. Instit. de Usucap.* ergo a pari idem dicendum de Ecclesia, utpote quae gaudet privilegio Fisci, *arg. c. Audiis* juncta Glossa ℣. *Jure minoris. De in integrum restitut. et L. ult. C. de Sacrosanct. Eccles.* ubi ista aequiparantur: et notat Menochius. *Consil.* 39. *n.* 4. et Barbosa *tract. Loca communia argum. juris. loc.* 49. *n.* 2. *et post.* 2. *Jur. Ecclesiast. univ. cap.* 13. *n.* 2. citans Tiraquellum *de Privil. piae causae. privileg.* 143. Marthan *de jurisdict part.* 4. *cent.* 1. *casu* 11. *n.* 48. *et cas.* 20. *n.* 22. pluresque alios.

170 Nec obstat *Auth. Quas actiones. C. de Sacros. Eccles.* ubi videtur oppositum decidi: et quod dicta Authentica sit inserta Decreto Gratiani *can. penult.* §. *Quas actiones.* 16. *q.* 3. Tum quia Leges Civiles, dum quid disponunt circa Ecclesias, resque Ecclesiasticas, nihil habent roboris, sed sunt inefficaces, nisi quatenus sunt approbatae ab Ecclesia; ut *c. Ecclesia Sanctae Mariae.* 10. *et c. Quae in Ecclesiarum.* 7. *de Constitut.* cum similibus. Tum quia *can. penult.* §. *Quas actiones.* 16. *q.* 3. non est alicujus Papae, qui habet jus condendi leges, sed ipsius duntaxat Gratiani, qui veluti Doctor privatus ex Jure Civili citatum Paragraphum huc transtulit. Atque ideirco hanc sententiam tenet Glossa *in Auth. de non alienandis etc.* §. *Sinimus* ℣. *Hoc multum. Collat.* 2. Hostiensis *in Summa. tit. De in integrum restitut. n.* 4. hancque opinionem Abbas *in cap.* 1. *n.* 13. *De in integrum restitut.* appellat aequiorem; et quia in favorem Ecclesiae tendit, cum optime posse teneri asserit, eo vel maxime, quod non reperiatur aliquis Canon, qui in rebus Ecclesiae approbet usucapionem triennalem. Atque eandem sententiam saltem circa mobilia pretiosa, utpote quae aequiparantur immobilibus, et ad instar immobilium absque solemnitate alienari prohibentur, *Extravag. un. De rebus Eccles. non alienand. inter Commun.* censet valde probabilem Engel *h. t. num.* 28. nam etiam usucapio est quaedam alienationis species, *l. Alienationis. ff. de Verb. signif.*

Affirmativa econtra sententia, seu quod res mobiles 171
Ecclesiae (demptis tamen pretiosis) triennali possessione usucapiantur, est communior Doctorum, et verior de subtilitate juris; uti fatetur ipsemet Abbas *cit. num.* 13. eamque tenet Innocentius *cap.* 1. *De in integrum restitut.* Dynus *in Reg. Possess. n.* 18. *de Reg. Jur. in* 6. ex professo hanc quaestionem examinans. Covarruvias *part.* 2. *in Reg. Possessor.* §. 2. *n.* 5. Lessius *d. lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 22. hinc excipiens bona Romanae Ecclesiae. Zoesius *h. t. n.* 5. Vallensis *eod.* §. 6. *num.* 3. Layman *lib.* 3. *tract.* 1. *cap.* 8. *num.* 13. Pirhing *h. t. n.* 90. Sannig *eod. cap.* 5. *num.* 1. pluresque alii. Fundamentum hujus communioris sententiae desumitur ex *Auth. Quas actiones. C. de Sacrosanct. Eccles.* ubi Locis Religiosis conceditur privilegium praescriptionis quadragenariae, sed cum addita limitatione, illis verbis: *Usucapione triennii, et quadriennii praescriptione in suo robore permansuris.* Estque haec Authentica per Gratianum Juri Canonico inserta, *can. penult.* §. *Quas actiones.* 16. *q.* 3. atque ab Ecclesia recepta; uti volunt Layman, Pirhing, Vallensis, aliique hujus sententiae sectatores. Confirmatur. Quia si lex non esset, non posset Ecclesia usucapere spatio triennii rem mobilem privati; ergo si vult accipere legem pro se, debet etiam eam admittere contra se, ex quo circa hoc non reperitur specialiter privilegiata per Principem.

Nec obstant rationes *num.* 169. in oppositum allatae. Siquidem textus *c. Illud autem* 8. *h. t.* commode intelligitur de praescriptione rerum immobilium, non vero mobilium: ut sic jura juribus concordentur. Porro dictum illud, *ubi jus non distinguit, neque nos distinguere debemus*, non procedit, quando una Lex per aliam distinguitur; prout fit in proposito per *cit. Auth. Quas actiones*, cum similibus. 172

Neque urget assumpta paritas de Fisco: nam verum quidem est, quod Ecclesia gaudeat omnibus privilegiis Fisci temporalis, sed cum limitatione; nimirum (ut inquit Barbosa *cit. lib.* 2. *Juris Ecclesiast. univers. cap.* 13. *n.* 2. cum aliis) dummodo subsistat identitatis ratio, et non reperiatur contrarium in Jure expressum: horum quippe ultimum deficit in proposito, propter textum *cit. Auth. Quas actiones. C. de Sacrosanct. Eccles.* 173

Quaeritur V. Quo tempore extinguantur actiones, 174
sive praescribatur contra eas? Resp. 1. Actio hypothecaria, qua creditores pignora, sive hypothecas persequuntur, seu repetunt a debitore, vel ejus haeredibus, non extinguitur contra creditorem, nisi annis quadraginta. Textus est clarus *in l. Cum notissimi. C. de Praescription.* 30. *vel* 40. *annor.*

Dicitur notanter, *a debitore, vel ejus haeredibus.* 175
Nam si res pignori, vel hypothecae supposita, possideatur cum titulo et bona fide ab aliquo alio, qui nec debitor, nec debitoris haeres est (ut si fiat cuipiam venditio ignoranti, quod sit hypothecata) tunc contra eam praescribitur spatio longi temporis; id est, decennio inter praesentes, aut viginti annis inter absentes: sine titulo autem annis triginta, *cit. l. Cum notissimi*, juncta *L.* 1. *et* 2. *C. Si adversus creditorem etc.*

Resp. II. Actiones temporales (hoc est, decem, 176

Digitized by Google

viginti, aut plurium annorum) per contestationem litis fiunt perpetuae : id est, extenduntur ad annos quadraginta a tempore cessationis a lite inchoandos, ita ut, antea per praescriptionem non extinguantur. Ita habetur *L. ult. C. de Praescript. 30. vel 40. annor.* Ratio autem, cur longius tempus concedatur post litis contestationem, quam sine ea, ibidem affertur: quia praescriptiones longi temporis sunt institutae partim in favorem possidentis, partim in odium negligentis rem suam repetere: atqui is, qui penitus ab initio incuit, non est similis alteri litem contestanti, atque in judicium venienti, et certamen subeunti, licet postea forsan impeditus ob quosdam casus, litem implere cessaverit. Quin imo longe minor est negligentia hujus, quam illius: ac proinde tempus praescriptionis contra ipsum jure conceditur majus, et perpetuatur, sive ad quadraginta annos extenditur; haud obstante, quod antea ad decem, vel viginti duntaxat annos competivisset.

177 Resp. III. Etsi caeterae actiones (si excipias actiones contra Ecclesiam, aliaque Loca pia super bonis immobilibus, et juribus correspondentibus praescribendis, de quibus discurrendum est conformiter dictis supra n. 163. *ac seqq.*) Etsi inquam, caeterae actiones extinguantur per praescriptionem annis triginta: non tamen omnes tantum temporis requirunt: ita communis. Ex quidem prima pars habetur expressa *in l. Sicut in rem. C. de de Praescript. 30. vel 40. annor.* ubi Summarium breviter sic habet: *Omnes actiones, quae minori tempore non tolluntur, triginta annis tolluntur.* Concordat textus *in l. 1. C. de Annali exceptione.*

178 Altera vero pars Conclusionis probatur inductione. Nam imprimis Actio injuriarum expirat lapsu unius anni, *l. Si non convitii. C. de Injuriis*, ibi: *Cum injuriarum actio annuo tempore praescripta sit.*

179 Deinde Actio ad accusandum adulterium, vel alia peccata carnis extinguitur lapsu quinquennii: adeo, ut quis postea de tali delicto inquiri, aut judicialiter accusari, et puniri non possit, *l. Mariti. ff. Ad Leg. Juliam de adulteriis et l. Adulter. C. eod.* Excipitur tamen hic Stuprum per vim illatum, *cit. l. Mariti. §. fin. ff. Ad Leg. Jul. de adulter.* et Adulterium cum incesto, *l. Vim passa. §. Praescriptione ff. eod.* atque Raptus, *l. Qui caetu. ff. ad Leg. Jul. de vi publica.*

180 His nonnulli addunt crimen nefandum, Sodomiae videlicet, quod nullo unquam tempore praescribi, tradit Sebastianus Guazzinus *lib. 1. Defensione 2. Inquisitorum etc. cap. 2. numer 79.* Sed quia nullum allegat textum Juris, neque talem hactenus reperire licuit, quo istud caeteroquin gravissimum, atque in coelum clamans delictum carnis, sic exceptum, merito de hac Guazzini sententia dubitari potest: eo praesertim, quod textus, et Glossa *in cit. l. Adulter. §. Adulterium. C. Ad Leg. Jul. de adulteriis*, dictum quinquennii terminum ad omnia peccata carnis in Jure non excepta extendat: simulque *in poenalibus causis benignius interpretandum sit*, juxta *l. Factum cuique. ff. de Reg. Jur. et c. In poenis. eod. in 6.*

181 Porro aliae Actiones criminales tolluntur regulariter spatio viginti annorum, computando a die commissi criminis, *l. Quaerela falsi. C. Ad Leg. Cornel. de Falsis.* ibi: *Querela falsi temporalibus praescriptionibus non excluditur, nisi viginti annorum exceptione, sicut caetera quoque ferecrimina:* juncta Glossa *ibid. §. Sicut caetera.* Ubi tamen eadem Glossa ponit nonnullas exceptiones, assignando crimina, quae vel minori tempore tolluntur; vel sunt perpetua, adeo quod nullo unquam tempore praescribantur: uti sunt crimen suppositi partus, crimen parricidii, et concussionis; quibus adde crimen laesae Majestatis, Falsae monetae, Haeresis, et nonnulla alia, de quibus alibi.

Ulterius *Actioni redhibitoriae*, quae datur emptori contra venditorem, ut animal morbidum, vel aliam rem vitiosam, quam quis cognito vitio non emisset, recipiat, pretiumque ejus restituat: tollitur, eidemque praescribitur contra emptorem sex mensibus, computandis a die, quo emptor vitium rescivit, *l. Sciendum. et l. Cum sex. ff. de Aedilitio Edicto.* 182

Insuper *Actio quanti minoris*, quae datur emptori, qui rem vitiosam, si praescivisset vitium ejus, emisset quidem, sed minori pretio, ut quanti minoris emisset, repetere possit, *L. 1. ac seqq. ff. de Aedilitio Edicto*, durat duntaxat per annum. Taceantur aliae actiones, utpote commodius in propriis locis explicandae: nam magna est disparitas de actionibus, ac tempore requisito ad hoc, ut contra ipsas praescribatur; ita videlicet, quod amplius in Foro externo proponi nequeant, si contra eas excipiatur, remanente interim obligatione in Foro conscientiae resarciendi pro viribus injustam laesionem proximo illatam. 183

§. VII.

De possessione ad Praescriptionem requisita, hujusque dormitione et interruptione, ac restitutione in integrum contra eam.

SUMMARIUM.

184 *Possessio legitime continuata requiritur ad praescriptionem*

Non plus praescriptum, quam possessum. Ibid.

185 *Praescribens decimas, non censetur praescripsisse decimas Novalium.*

186 *Etiam in praescriptione contra servitutes, actiones etc. requiritur aliqua possessio: et qualis?*

187 *Dicta de possessione, procedunt etiam de quasi possessione.*

188 *Ad praescriptionem requiritur talis possessio, ut quis rem proprio nomine possideat.*

189 *Ad eam inchoandam requiritur possessio naturalis et civilis simul; ad continuandam sufficit sola civilis.*

190 *An etiam possessio civilissima sufficiat ad inchoandam praescriptionem?*

191 *Praescriptio, quando dicatur non procedere?*

192 *Vel dormire.*

193 *Praescriptio in pluribus casibus dormit: Et num. seqq.*

194 *Nimirum tempore hostilitatis, seu belli: et qualiter?*

195 *Tempore pestis: et quomodo?*

196 *Praescriptio adversus Ecclesiam vacantem, seu destitutam Praelato, dormit.*

Idemque dicendum, si Praelatus sit lapsus in haeresin, vel sit excommunicatus, suspensus, vel captus ab hostibus Ibid.

197 *Dormit Praescriptio contra Ecclesiam tempore Praelati dilapidantis.*

Item dormit tempore Schismatis contra Romanam Ecclesiam Ibid.

198 *Dormit praescriptio contra pupillum durante pupillari aetate.*

199 *Dormit praescriptio, cum quis de jure agere non potest: idque exemplificatur.*

200 *Contra non valentem agere, non currit praescriptio.*

Digitized by Google

201 *Et quomodo haec regula sit intelligenda?*
202 *Praescriptionem interrumpi, quid?*
203 *Interruptio praescriptionis duplex, naturalis et civilis, quae?*
204 et 205. *Differunt in effectu; et qualiter?*
206 *Quibus modis interrumpatur praescriptio civiliter? Et num. seqq.*
Praescriptio alia mere favorabilis, alia odiosa, alia mixta. Ibid.
207 *Usucapio triennalis non interrumpitur per litis contestationem.*
208 *In usucapione dies ultima inceepta, habetur pro completa: secus in aliis praescriptionibus.*
209 *Si tamen dominus, durante triennio litem contestatus, postea rem evicerit, debet ista eidem reddi. Et num. 207.*
210 *In quo sensu usucapio non interrumpatur per litis contestationem? Et n. 209.*
211 *Praescriptio mixta interrumpitur per litis contestationem: praescriptio odiosa vero per solam citationem.*
212 *Et ratio disparitatis.*
213 *Praescriptio mixta an interrumpatur per quamcunque litis contestationem, vel ulterius requiratur animus prosequendi litem?*
Refertur sententia affirmans, requiri talem animum. Ibid.
214 *Contraria sententia in praxi haud immerito tenetur.*
215 *Praescriptio ulterius interrumpitur civiliter adeundo Judicem, atque libellum offerendo contra absentem etc.*
216 *Item per sacrum Oraculum.*
217 *An etiam interrumpatur per denunciationem extra judicium factam?*
218 *Praescriptio semel interrupta potest denuo inchoari, non solum interrupta naturaliter.*
219 *Sed etiam interrupta civiliter: et qua ratione?*
220 *Beneficium restitutionis in integrum competit Minoribus, Ecclesiis etc. adversus praescriptionem contra eos completam.*

184 Quaeritur I. An, et qualis possessio ad praescriptionem requiratur, et sufficiat? Resp. I. Certum est, requiri possessionem, quae sit tempore a jure constituto legitime continuata. Nam, ut habet *Reg. 3. Jur. in* 6. *Sine possessione praescriptio non procedit*, cum concordantiis. Unde illud vulgatum Juristarum: *Non plus praescriptum, quam possessum.* Si quidem praescriptio fundatur super possessione: ubi autem fundamentum non est, superaedificari nequit.

185 Et hac de causa, qui praescripsit Decimas intra fines alienae Parochiae, non potest vi talis praescriptionis percipere decimas Novalium postea ibidem factorum: quia nempe decimas Novalium, utpote hactenus non existentium, nunquam possedit, *c. Cum contingat. 29. de Decimis*, juncto Summario, Glossa *v. Novalium.* et DD. *ibid.*

186 Dices. Praescriptio non solum datur ad acquisitionem alicujus rei, vel juris; sed etiam in ordine ad extinguendum jus alterius, vel ad defensionem contra jus alteri competens; ergo datur aliqua praescriptio sine possessione. Antecedens patet in praescriptione servitutum rusticarum, actionum, et hujusmodi: in quibus datur praescriptio ex solo non usu adversarii post elapsum certum tempus, nulla vero intervenit possessio. Resp. neg. consequent. cum sua probatione: quia, ut notat Abbas *in c. Cum non liceat. numer. 15. h. t.* praedicta regula proprie quidem procedit in priori casu, seu ubi praescriptio datur ad acquisitionem alicujus rei, vel juris: nihilo minus ea etiam in posterioribus casibus, puta, servitutibus rusticis, etc. procedit: utpote in quibus praescriptio habet effectum abnegativum, atque praescribitur proprie libertas, in cujus possessione quis fuit.

Caeterum ea, quae hic dicuntur de possessione, 187
intelligenda etiam sunt de quasi possessione: cum incorporalia proprie non possideantur, sed quasi possideri dicuntur, *c. Cum Ecclesia. 3. de Causa possess.* cum concordantiis a Glossa *ibid. v. Quasi possessionem*, adductis.

Resp. II. Ad praescriptionem requiritur talis pos- 188
sessio, ut quis rem proprio nomine possideat, non autem alieno. Ita communis; et patet ex dictis supra *numer.* 37. Accedit ratio: quia is, qui alterius nomine possidet, revera non est possessor, sed alter qui per ipsum possidet; nam *is possidere dicitur, cujus nomine possidetur*, prout habetur *c. Cum venissent. 9. §. fin. de Restitut. Spoliat.* et *c. Si diligenti. 17. h. t.* Unde Procurator, Conductor, Filius familias etc. nullo unquam tempore contra Dominum directum rem quampiam praescribunt: quia eam non suo, sed alterius nomine possident.

Resp. III. Ad inchoandam praescriptionem requi- 189
ritur possessio naturalis, et civilis simul: ad eam tamen continuandam et complendam, sufficit sola civilis possessio, non autem sola naturalis. Ita Glossa communiter recepta *in c. Sine possessione. v. Sine. de Reg. Jur. in* 6. Idque desumitur ex *l. Licet. C. de Acquirend. possess.* ubi dicitur: *Licet possessio* (et consequenter praescriptio) *nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest*: juncta Glossa ibidem amplius hoc declarante. Concordant dicta superius *Tit. 12. De Causa possessionis. §. 1. num. 10. et seqq.* ubi etiam declaratur, quid sit Possessio naturalis, civilis, et naturalis ac civilis simul.

Resp. IV. Num autem possessio civilissima, sive 190
acquisita ministerio legis, seu consuetudinis sine actuali insistentia rei (de qua jam dictum supra *cit. Tit. 12. §. 1. num. 17. et §. 4. num. 140. et seqq*) sufficiat ad inchoandam praescriptionem, variant Doctores. Et quidem negativam sententiam tenet Romanus *Singul. 410.* Felinus *in c. Illud. col. ult. h. t.* et Baldus *Tom. 17. Tractatuum, tract. de Praescriptionibus, part. 3. principal. circa fin.* Verum affirmativa sententia est probabilior: eamque tenet Glossa *fin. c. Contingit. 9. de Dolo et contumac.* ubi talis casus possessionis civilissimae, seu legis ministerio acquisitae, habetur in Actore, cui propter Rei contumaciam adjudicata fuit possessio (causa rei servandae) sed quia in possessionem sibi a Judice decretam, propter Rei potentiam, vel dolum non admissus fuit, *verus constituitur elapso anno possessor*; prout loquitur textus ibidem. Atque hanc sententiam sequitur Covarruvias *cit. numer. 5.* allegans communem Doctorum. Accedit ratio: quia hoc ipso, quod talis possessio causatur ministerio legis vera possessio, quoad effectum nihil differt a vera naturali civilique possessione. *Nec obstant* dicta *in Concl. praeced.* Quamvis enim hic non intervenit possessio naturalis secundum veritatem: bene tamen ea intervenit secundum fictionem juris, seu ministerio legis; prout uberius liquet ex dictis supra *cit. Tit. 12. De Causa possessionis, a num. 111. et 112. usque ad n. 142.* ubi plura de hoc.

Quaeritur II. Quid sit, Praescriptionem non pro- 191
cedere, vel dormire; et in quibus casibus ea dormiat? Resp. I. *Praescriptio* tunc dicitur *non procedere*, seu non currere, quando ob defectum alicujus conditionis ad ipsam requisitae ipsa nec incipit, nec incipere potest; ut si desit bona fides, vel possessio necessaria, aut hujusmodi. Quo modo

locum habet *Reg.* 3. *Juris in* 6. *Sine possessione praescriptio non procedit.* Et *Reg.* 2. *eod. in* 6. *Possessor malae fidei ullo tempore non praescribit.*

192 Resp. II. *Dormire* dicitur *praescriptio*, quando ipsa semel inchoata, aliquanto tempore coepit currere, atque interim manet suspensa propter superveniens impedimentum: ita tamen, ut eo sublato rursum procedat, et continuetur tempus subsequens cum praecedenti ad complendam praescriptionem, sola dormitionis tempore subducto. Ita liquet ex c. *Cum vobis.* 14. *h. t. et* c. *Ex transmissa.* 10. juncta Glossa *fin. eod.* cum communi.

193 Resp. III. Plures sunt casus, in quibus dormit praescriptio, quos enumerat Glossa *in can. Prima actione.* 16. *q.* 3. ℣. *Postliminio.* ac Innocentius, et Abbas *cit. c. Ex transmissa num.* 5. *et seqq. h. t.* quorum praecipui sunt sequentes.

194 Et imprimis praescriptio dicitur dormire tempore hostilitatis, seu belli, c *Ex transmissa.* 10. *h. t.* ibi: *Praescriptione hostilitatis tempore non currente.* Concordat textus *in can. Prima actione.* 16. *q.* 3. cum similibus. Quod intellige cum Balbo *Tom.* 17. *Tractatuum, tract. de Praescriptionib. part.* 6. *principal. part.* 2. §. *Nunc venio. n.* 3. Barbosa *c. Ex transmissa. num.* 5. *h. t.* et aliis; sive una die duraverit hostilitas, sive pluribus annis: ac necdum tempore dormitis belli, sed etiam post; quia contra populum hostilitate destructum non currit praescriptio, prout etiam cuilibet alteri impedito ea non currit. Baldus *Consil.* 358. *vol.* 1. Balbus, Barbosa, *ubi supra*, et alii ab hoc citati.

195 Secundo, dormit praescriptio tempore grassantis pestis, si jus tunc *non* dicatur. Ita Bartolus *in l. Naturaliter. ff. de Usucapion.* et Abbas *cit. c. Ex transmissa num.* 7. *h. t.* Balbus *loc. cit.* §. *Nunc venio. num.* 5. Pirhing *h. t. num.* 131. et alii: Ratio est: quia bonum est argumentum de bello ad pestem, quae vocatur *Bellum Divinum*, secundum Bartolum, et Balbum, *ubi supra.* Idque merito dicitur ob paritatem rationis, quamvis hoc in Jure clare expressum non habeatur; cum non omnes casus sint expressi. *l. Non possunt. ff. de Legib.* Ac *de similibus idem judicium sit habendum*, per textum *in cap.* 2. *de Translation. Episc.* Additur vero, *si jus tunc non dicatur.* Quia si adhuc jus redditur in loco grassantis pestilentiae, currit praescriptio: quamvis Actor, qui fuerat absens propter timorem ipsius, possit restitui in integrum ex clausula generali. Abbas *cit. n.* 7.

196 Tertio dormit, seu suspensa manet praescriptio adversus Ecclesiam vacantem, seu destitutam Praelato, aut Rectore suo. Textus est *in cap.* 1. *et* 2. *Auditis.* 16. *et c. De quarta.* 4. *h. t.* cum concordantiis: et tradit Barbosa *part.* 3. *de Offic. et potest. Episc. allegat.* 132. *num.* 1. post Rotam *Decis.* 413. *num.* 3. *part.* 2. *Recent.* et alios passim. Idemque dicendum, si Praelatus sit lapsus in haeresin, aut sit excommunicatus, vel suspensus, sive captus ab hostibus: quia tunc Ecclesia censetur quasi vacare, ut loquitur Glossa *cit. can Prima actione.* 16. *quaest.* 3. atque carere legitimo defensore; cum talis Praelatus nequeat agere, et jura Ecclesiae suae defendere. Abbas *cit. c. Ex transmissa. num.* 8. *h. t.* Barbosa *d. allegat.* 132. *nu.* 3. et 4. cum communi: atque desumitur ex *cap.* 1. *h. t. et c. Quia diversitatem.* 5. *de Consuet. Praebend.* cum similibus.

197 Quarto, dormit Praescriptio contra Ecclesiam tempore Praelati dilapidantis, seu bona alienantis, *can. Si Sacerdotes* 16. *quaest.* 3. ac notat Glossa, et Abbas, et Barbosa *num.* 6. *ubi supra.* Quinto, adversus Romanam Ecclesiam tempore Schismatis non currit praescriptio, sed dormit: ac proinde tempus illud est subducendum a centenaria praescriptionis; prout habetur *c. Cum vobis.* 14. *h. t.*

Sexto, dormit praescriptio contra Pupillum durante aetate pupillari, *l. Sicut in rem. C. de Praescription.* 30. *vel* 40. *annor.* ibi: *Sed pupillari aetate duntaxat, quamvis sub tutoris defensione consistat, huic eximendae sanctioni*, cum similibus. Glossa *cit. can. Prima actione.* 16. *q.* 3. ℣. *Postliminio.* 198

Septimo, dormit praescriptio, cum quis *de jure* impeditur agere. Glossa *loc. cit.* Abbas *d. c. Ex transmissa. numer.* 9. *h. t.* asserens hunc casum esse satis generalem. Exemplum hujus est in Filiofamilias, qui vivente patre non valet agere, sicque contra eum non currit praescriptio; ut *L.* 1. §. *fin. de Annali exception.* Idem dicendum de muliere, vivente suo marito, respectu rerum dotalium, *L. In rebus. ff. de Jure dotium*: quia non praescribitur contra mulierem in dote repetenda, nisi soluto matrimonio, ut ibidem dicitur, ac notat Glossa, *ubi supra.* 199

Tandem generaliter contra non valentem agere, non currit praescriptio, *arg cap.* 1. *h. t.* juncta *L.* 1. *C. de Annali exception.* eo quod nulla tunc ex parte ejus intervenial negligentia. *Quis enim incusare eos poterit, si hoc non fecerint, quod etsi maluerint, minime adimplere Lege obviante valebant*; prout dicitur *cit. L.* 1. § *fin. C. de Annali exception.* 200

Caeterum regulam hanc, *Non valenti agere, non currit praescriptio*, intelligunt Doctores apud Barbosam *c Ex transmissa num* 4. et 5. *h. t. ac part.* 3. *de Offic et potest. Episc. allegat.* 132. *n.* 16 quando quis impeditur agere ob impedimentum juris, vel saltem ob impedimentum facti alicujus communis, sive generalis, ac notorii omnibus; prout fit in casibus allegatis. Secus, quando intervenit impedimentum facti non generale, nec notorium; prout accidit, si quis in exilio detineatur, vel infirmitate impediatur, aut hujusmodi: tunc enim currit praescriptio. Quandoque tamen taliter impedito datur restitutio in integrum ex clausula generali: ut in casibus proxime dictis, aut si quis abfuit causa Reipublicae, *l. Senatus. ff. de Offic. Praesidis.* Pirhing *h. t. nu.* 132. citatus alios. 201

Quaeritur III. Quid sit, Praescriptionem interrumpi, et quot modis ipsa interrumpatur? Resp. I. *Praescriptio* dicitur *interrumpi*, quando ipsa semel coepta, ex aliqua causa adeo cesset, ut totum tempus praecedens ipsius conquassetur; ac proinde, si sublato impedimento postea praescriptio rursum revivisceat, tempus posterius non continuetur cum priori, sed de novo debeat inchoari. Ita Balbus *ubi supra.* §. *Expedita secunda*, *num.* 1. et communis. Unde est magna disparitas inter dormitionem, et interruptionem praescriptionis: nam ubi haec solummodo dormit, subtrahitur quidem tempus dormitionis, sed cessante postmodum dormitione, atque sublato impedimento ipsius, prius ac posterius tempus possessionis bona fide continuatae conjungitur, atque computatur in unum: secus accidit, ubi praescriptio interrumpitur. 202

Resp. II. Duplex est interruptio praescriptionis: una naturalis, altera civilis. Ita Glossa communiter recepta *in c. Illud autem.* ℣. *Interruptio.* et Abbas *ibid. num.* 6. *h. t.* et communis. Et quidem *Naturaliter interrumpitur praescriptio*, quando incipit aliquid deficere ex his, quae necessario ad praescriptionem requiruntur: ut si successu temporis superveniat mala fides, seu certa notitia rei alienae: aut si quis amittat possessionem rei tam naturalem, quam civilem simul. *Civiliter* autem *interrumpitur praescriptio*, quando manentibus naturalibus praescriptionis interpellatur possidens per actum aliquem 203

Digitized by Google

juridicum, qui ex legum dispositione talem interruptionem inducit: de quo ultimo plura in progressu.

204 Resp. III. Interruptio naturalis, et civilis ipsius praescriptionis, quantum ad effectum, differunt in duobus. Primo, quia naturalis interruptio se habet respectu omnium adversariorum: adeo, ut absolute praescriptionem interrumpat, prositque omnibus, et non soli interrumpenti. Textus, Summarium, et Doctores *in l. Naturaliter. 5. ff. de Usucapion.* Econtra civilis interruptio praescriptionis tantum se habet respectu illius, qui litem movit. Glossa *can. Placuit. §. Potest. ℣. Interrupta. 16. q. 3.* asserens, quod civilis interruptio praescriptionis ei tantum prosit, qui ipsam fecit, et obsit illi tantum, contra quem fit: ut *l. Inter quatuor. ff. de Divers. et temporal. praescription.* juncta Glossa *hic. ℣. Denunciatione.* Unde si Actor litem movens, atque alterius praescriptionem interrumpens, non fuerit verus dominus rei; atque interim contra verum dominum illius rei tempus legitimum elapsum sit, contra hunc erit praescriptio completa, haud obstante alterius lite. Engel *h. t. circa fin.* istud firmans ex *L. 2. C. Quibus res judicata non nocet:* ubi res inter alios acta, aliis non patrocinatur, neque nocet.

205 Secundo differant, quod praescriptio naturaliter interrupta, seu possessio ad eam requisita, semper debeat de novo inchoari: requiritur enim ad praescriptionem continuatio possessionis temporis a lege definiti, *l. Usucapio. et l. Nunquam in usucapionibus. §. 2. ff. de Usucapion.* At vero praescriptio civiliter interrupta, tunc demum remaneat interrupta, si sententia condemnatoria contra possessorem sequatur: quod si vero possessor vicerit vel per pactum, aut transactionem, a lite recessum fuerit, perinde tunc possessionis continuatio habetur, ac si lis nunquam mota fuisset. Covarruvias *part. 2. in c. Possessor. §. 12. numer. 8. vers. Illud vero.* Engel, *ubi supra.* post Felinum *c. Illud autem. col. 8. h. t.* et alios, quos allegat. Quod ut melius intelligatur,

206 Quaeritur IV. Quibus modis Praescriptio interrumpatur civiliter? Ubi repetendum ex dictis supra §. 1. *numer.* 15. quod *Praescriptio* alia sit *mere favorabilis*, seu inducta in favorem possidentis tantum: ut est praescriptio triennalis rerum mobilium, cum titulo, et bona fide, quam *Doctores Usucapionem* appellant. Alia *odiosa*, seu mere inducta, in odium negligentium, nullo attento favore praescribentis; ut est praescriptio triginta, vel plurium annorum, procedens ob solam negligentiam non repetentium tanto tempore rem suam, non obstante (secundum Leges) mala fide possessoris. Alia tandem dicitur *Praescriptio mixta*, qualis est, quae cum titulo, ac bona fide procedit contra privatum decem vel viginti annis; vel sine titulo, bona tamen fide, annis triginta. Glossa *in l. Sicut in rem. ℣. Per executorem*, et Bartolus *ibid. §. Quaedam praescription. 30. vel 40. annor.* Covarruvias *d. part. 2. in c. Possessor. §. 12. numer. 4.* et alii. Atque haec distinctio impraesentiarum est bene notanda: cum enim in Judicio plures solent actus intervenire, ut puta, citatio, litis contestatio, ac hujusmodi; sufficit quidem unus talis actus ad interrumpendam unam praescriptionem, non tamen ad aliam. Unde

207 Resp. I. Usucapio triennalis, bona fide, et cum titulo inchoata, non interrumpitur per litis contestationem, imo procedit, ac perficitur etiam durante lite: ita tamen, ut si dominus durante triennio litem contestatus, postea rem evicerit, seu probaverit esse suam, res illa domino restitui debeat, non obstante usucapione. Ita textus *in L. 2. §. fin. ff. Pro Emptore.* et Bartolus *ibid* asserens, quod usucapio triennii non interrumpitur litis contestatione, nisi in effectu. Concordat textus *in l. Si post acceptum ff. de Rei vendicat.* ac notat Abbas *c. Illud autem. num. 11. h. t.* Covarruvias *cit. num. 4. Concl. 1.* Pirhing *h. t. num. 134.* et alii. Accedit ratio: quia usucapio est praescriptio mere favorabilis, seu inducta in favorem possidentis tantum; unde noluerunt Jura, interrumpi per litis contestationem, cum sufficere possit domino rem suam repetenti, si pronuncietur rem esse suam.

Idem probatur a simili: quia in usucapione, utpote inducta in favorem possidentis tantum, dies ultima rapta habetur pro completa: ut *l. In usucapione ff. de Divers. et temporal. praescription.* et *L. 6. ac 7. ff. de Usucapion* Quamvis actus sit dicendum in caeteris praescriptionibus, ut *l. In omnibus. ff. de Actionib. et obligat.* nam caeterae praescriptiones non sunt inductae ob merum favorem possidentis. 208

Dices. Si lite durante adhuc procedit usucapio; ergo usucapionis completa non debet amplius res evicta per sententiam domino suo restitui; cum dominus rase, deserit, ac possessor eam usurpaverit. Hanc instantiam movet Glossa *l. Si post acceptum. ℣. Tradere.* et Bartolus *ibid ff. de Rei vendicat.* et plures affert solutiones. Caeteris tamen dimissis, respondetur neg. sequel. cum sua probatione: quia licet usucapione post litis contestationem per bonae fidei possessorem completa, dominus rei non amplius habeat actionem directam ad eam recuperandam; habet tamen actionem utilem, quae eidem ex aequitate competit. Unde Summarium *in cit. l. Si post acceptum*, notanter sic inquit: *Si pendente judicio jus Actoris perimitur absque facto suo, ex facto Rei, pervenitur ad condemnationem, ac si peremptum non esset.* Et hinc per litis contestationem usucapio non interrumpitur ipso jure, sed ex effectu bene. Bartolus *loc. cit. in fin.* Abbas *d. num. 11.* et alii. 209

Accedit, quod usucapio per litis contestationem 210
etiam in tantum non interrumpatur, sed procedat post litem contestatam, ut si Actor quacunque de causa litem non prosequatur, usucapio non debeat de novo inchoari; imo ad eam complendam etiam tempus litis possit computari. Secus enim foret dicendum, si revera per litis contestationem usucapio triennalis interrumperetur: uti patet in aliis praescriptionibus, quae si semel caepiae interrumpantur, sunt de novo inchoandae.

Resp. II. Praescriptio mixta, id est, decem vel 211
viginti annorum, cum titulo, et bona fide (aut triginta annorum cum bona fide, licet sine titulo) interrumpitur per litis contestationem, coram Judice tamen competenti factam; non vero per solam citationem, juxta textum *in l. Motae litis. C. de Rei vendicat.* juncta *l. Si pater tuus. C. Ne de statu defunctorum etc.* Praescriptio autem mere odiosa, seu quae mala fide olim procedebat ob segnitiem, ac negligentiam non repetentis rem suam tempore longissimo, interrumpitur etiam per solam citationem, *l. Cum notissimi. C. de Praescription. 30. vel 40. annor.* ita Glossa *l. Sicut in rem. ℣. Per executorem.* et Bartolus *ibid. C. eod.* Abbas *c. Illud autem. num. 11. h. t.* Covarruvias *cit. part. 2. §. 12. num 4.* Pirhing *h. t num. 134.* Gaill. *lib. 1. Practic. Observat. 74. num. 20. et seqq.* et alii.

Ratio posterioris partis est: quia per citationem, ad petitionem Actoris antea negligentis factam, jam cessat ejus negligentia: unde merito per 212

talem citationem censetur interrumpi ejusmodi praescriptio odiosa; prout jam dictum supra *Tit.* 3. *De Libelli Oblatione.* §. 3. *num.* 109. Ratio vero prioris partis est: quia praescriptio mixta currit tam favore possidentis, quam odio negligentis; hinc in ea Legislatores elegerunt mediam viam, ut non interrumpatur per solam executoris missionem, seu citationem auctoritate Judicis factam, ut praescriptio odiosa: bene tamen per litis contestationem; licet secus sit in usucapione triennali, veluti praescriptione mere favorabili, per Jura proxime allegata.

213 Num autem praescriptio (mixta videlicet) interrumpatur per quamcunque litis contestationem, vel ulterius requiratur animus prosequendi litem, sive causam deducendi ad finem: variant Doctores. Et quidem requiri talem animum prosequendi litem (de quo ex circumstantiis, juxta prudens Judicis arbitrium, constare debet) adeo, ut ad interruptionem praescriptionis requiratur, quod quis eo animo litem contestetur, ut ducat causam ad finem, nisi impediatur propter fortuitos casus; alias vero ejusmodi contestatio litis non prosit ad interruptionem praescriptionis: tenet Glossa *in can. Placuit.* §. *Potest.* ℣. *Interrupta.* 16. *quaest.* 3. ubi Glossa *margin.* citat plures alios. Auctores pro hac sententia. Abbas *c. Illud autem. numer.* 13. *h. t.* Lessius *lib.* 2. *de Justit. et jur. cap.* 6. *numer.* 49. Pirhing *h. t. num.* 134. Eandemque sententiam egometipse secutus sum *Tract.* 7. *Theolog. Moral. Dist.* 6. *numer.* 30. quae etiam probatur, argumento a sensu contrario desumpto, ex *L. ult. C. de Praescription.* 30. *vel* 40. *annor.* ubi ejusmodi interruptio praescriptionis admittitur duntaxat in casu, quando Actor *in judicium venit, et subiit certamen, litem autem implere per quosdam casus praepeditus est.*

214 Oppositam nihilo minus sententiam tenet Glossa *in L. ult.* ℣. *Humanae. C. eod.* asserens, quod prior sententia fuerit Alberici, sed *alii omnes Doctores contrarium dixerunt.* Eandemque Glossam, post plura in favorem prioris sententiae dicta, commendat Jason *l. Ex hoc edicto. numer.* 11. *ff. De eo, per quem factum erit.* Covarruvias *cit. part.* 12. *numer.* 4. *Concl.* 2. *in fin.* asserens, hanc Glossam sequi Doctores communiter, ipsamque apparere veriorem. Atque istud allegasse sufficiat: nam textum Juris, specialiter illud determinantem, videre non licuit; licet in praxi, ob difficultatem probandi animum contrarium, atque periculum prolongandi lites, haud immerito haec posterior sententia propter auctoritatem tantorum Doctorum observari valeat.

215 Resp. III. Praescriptio ulterius interrumpitur civiliter, quando non valens litem contestari Judicem adit, eique libellum offert contra absentem, seu contra eum, qui aliqua de causa conveniri nequit (puta, quia est furiosus, aut impubes Tutorem non habens, vel in magna potestate constitutus) atque in memorato libello querimoniam de re sua per alterum possessa, intra tempora a Jure statuta deducit: hoc enim sufficit ad plenissimam interruptionem praescriptionis ab altero inchoatae. Textus est *in l. Ut perfectius. C. de Annali exception. et l. Nemo ambigit. C. de Acquirend. et amittend. possess.*

216 Resp IV. Rursus interrumpitur civiliter praescriptio per sacrum Oraculum: hoc est, per petitorium, seu rescriptum Principi porrectum, quando per executorem seu nuntium postea subsecuta est citatio, *l. Sicut in rem. C. de Praescription.* 30. *vel.* 40. *annor.* Glossa *fin. c. Illud autem.* et Abbas *ibid. n.* 13. *h. t.*

Per solam vero denunciationem extra judicium 217
factam regulariter non interrumpitur praescriptio: nam denunciationes extrajudiciales non constituunt possessorem in mala fide post praescriptionem jam inchoatam; juxta textum *L. penult. ff. Pro emptore.* Abbas *c. Nihil prodest. num.* 9. *h. t.* Bartolus *in l. Naturaliter. ff. de Usucapion.* et alii. Secus, si a principio facta fuisset denunciatio; puta, a domino denunciante, ne quis rem emat, cum non sit distrahentis: quia talis denunciatio constituit emptorem malae fide possessorem, *l. Si fundum. C. de Rei vendicat.* Abbas *cit. numer.* 9. et alii. Idem dicendum de praescriptione, quae procedit cum mala fide; hoc est, a debitore conscio, quod debeat alteri servitutem, vel quid aliud, si exigatur, conformiter dictis *numer.* 107. *et seqq.* Talis enim praescriptio interrumpitur per solam citationem, vel denunciationem, utpote per quam virtualiter exigit dominus suum debitum, *l. Sicut in rem. et l. Cum notissimi.* §. 1. *et* §. *Imo et illud. C. de Praescription.* 30. *vel* 40. *annor.* Pirhing *h. t. n.* 134.

Quaeritur V. Utrum praescriptio semel interrupta, 218
possit denuo inchoari? Resp. I. Certum est, quod praescriptio naturaliter interrupta, puta, per amissionem possessionis rei praescribendae, possit cessante impedimento, v. g. recuperata possessione, a bonae fidei possessore denuo inchoari; dummodo nova, seu a tempore cessantis interruptionis computanda praescriptio instituatur. Ita Covarruvias *part.* 2. *in c. Possessor.* §. 12. *n.* 6. asserens, hoc esse constitutissimum: quamvis de interruptione civili major sit difficultas.

Resp. II Etiam praescriptio civiliter interrupta, 219
potest denuo cum bona fide, et concurrentibus caeteris requisitis inchoari: quamvis, si litis fuerit contestata, requiratur tempus quadraginta annorum ad praescribendam etiam actionem, ut pote quae per litis contestationem fuerat perpetuata, juxta *L. ult. C. de Praescription.* 30. *vel* 40 *annor.* eatque jam dictum supra *num.* 176. Ita Abbas *c. Illud autem. numer.* 18. *h. t.* asserens, quod tempus novae praescriptionis sit inchoandum non a die factae contestationis litis; sed a die, qua partes cessarunt litigare, puta, post peremptam instantiam. Covarruvias *cit.* §. 12. *numer.* 7. Pirhing *h. t. numer.* 135. citans alios: atque hinc inferens, quod si intra dictos quadraginta annos ipsemet Actor, vel haeredes ipsius actionem iterum intentent, et in judicio vincant, res debeat eis restitui; haud obstante, quod interea temporis jam fuisset praescripta. Siquidem actio per litis contestationem jam fuerat perpetuata.

Quaeritur VI. An Minoribus, Ecclesiis, et 220
hujusmodi, competat beneficium restitutionis in integrum adversus praescriptionem contra eos jam completam? Resp. Affirmative; idque intra quadriennium continuum, postquam praescriptio adversus Ecclesiam, vel Minorem viginti quinque annis, fuit completa. Textus est in *l. un. C. Si adversus usucapionem.* juncta *L. ult. C. de Temporib. in integrum restitut.* ac fuse tradit Covarruvias *part.* 3. *in c. Possessor.* §. 3. *numer.* 1. *et seqq.* Layman *lib.* 3. *Theolog. Moral. tract.* 1. *cap.* 8. *numer.* 20. Pirhing *h. t. num.* 138. et alii. Videantur, hucque applicentur dicta supertus *Lib.* 1. *Tit.* 41. *De in integrum restitutione.* per totum.

TITULUS XXVII.

De Sententia et Re judicata.

1 ***Ratio continuationis Rubricarum.***

1 Quia allegatis utriusque probationibus, quibus vel Actor suam intentionem fundare, vel Reus eandem propulsare atque elidere conatur, per Judicem super negotio principali ferenda est sententia diffinitiva: merito Compilator Juris Canonici post expeditum tractatum Processus judiciarii, pergit nunc ad sententiam, utpote per quam finis litibus imponitur. Pro cujus meliori declaratione sit

§. I.

De Sententia et sic, ejusque divisione in diffinitivam et interlocutoriam, harumque differentiis.

SUMMARIUM.

2 *Cur Rubrica praesentis Tituli inscribatur*, De Sententia et Re judicata?
Sententia, et Res judicata, sunt valde affinia. Ibid.
3 *Datur tamen inter eas aliqua differentia; et quae? Et num. seqq.*
4 Sententia *est res judicans: materia vero, super qua fertur, est* Res judicata.
Et differunt sicut decidens, et decisum. Ibid. et num. seq.
5 *Sententia potest sumi dupliciter: et in quo sensu dicatur transire in rem judicatam?*
Sententia ante lapsum decendii dicitur Res judicata large solum, et improprie; postea vero proprie, ac irrevocabiliter. Ibid. et num. 2.
6 Sententia *dicitur a* sentiendo; *sicque plura significat.*
7 *Sententia quantum ad propositum, dividitur in diffinitivam, et interlocutoriam.*
Interlocutoria tamen non est proprie sententia; et cur? Ibid.
8 *In dubio nomine* Sententiae *intelligitur diffinitiva, non interlocutoria etc.*
9 *Sententia diffinitiva, quid? Et num. seqq.*
10 *Sententia Arbitri, non est proprie sententia; neque in materia restringibili venit nomine sententiae.*
Arbiter non habet jurisdictionem, sed solam notionem. Ibid.
11 *Sententia diffinitiva differt a sententia absolutoria ab observatione judicii; et quomodo?*
12 *Sententia interlocutoria, quae?*
13 *Quilibet jussus Judicis, faciens ad causam, an sit sententia interlocutoria? Et num. seq.*
14 *Sententia interlocutoria dicitur ab* inter, *et* loqui.
Quod a Judice praecipitur ante principium, vel post finem causae, dicitur Sententia quasi interlocutoria.
15 *Istud est notandum propter Statuta loquentia de sententiis interlocutoriis.*
In Statutis verba debent proprie, et stricte intelligi. Ibid.
16 *Sententia interlocutoria subdividitur in meram interlocutoriam, et in eam, quae habet vim diffinitivae.*
17 *Sententia interlocutoria habens vim diffinitivae, quae?*
Appellatur etiam mixta, seu quasi media. Ibid.
18 *Unde cognosci possit, sententiam interlocutoriam habere vim diffinitivae? Et num. seqq.*
Talis est ea, post quam non speratur alia ferenda sententia in eadem instantia. Ibid.
19 *Item, per quam diffinitur unus articulus causae principalis.*
20 *Aut, per quem expirat officium Judicis.*
21 *Vel, qua quis pronunciat, se esse Judicem competentem.*
22 *Sive, per quam admittitur, vel rejicitur exceptio peremptoria.*
23 *Et quae continet aliquid dari, vel fieri a parte.*
24 et 25. *Sententia interlocutoria habens vim diffinitivae, an debeat regulari secundum naturam diffinitivae?*
26 *Differentiae inter sententiam diffinitivam, et interlocutoriam, sunt plures; commode tamen reducuntur ad tres principales.*
27 *Differunt enim respectu rei controversae; et quomodo?*
28 *Differunt quoad ordinem judicarium multipliciter.*
29 et 30. *Idque declaratur inductione.*
31 *Differunt varie quoad effectus. Et num. seqq.*
32 *Condemnatus de crimine per sententiam diffinitivam, efficitur infamis: secus de interlocutoria.*
33 *Sententia diffinitiva semel valide prolata, a Judice revocari nequit: bene tamen interlocutoria.*
34 *Et quae ratio disparitatis?*
Judex, posteaquam semel dixit sententiam diffinitivam, Judex esse desinit Ibid.
35 *Istud intelligendum est non solum de Delegato, sed etiam de Ordinario; et quomodo?*
36 *Judex ordinarius nequit revocare sententiam, quae existit valida, licet forsan sit iniqua: potest tamen revocare sententiam suam, quae ipso jure est invalida*
Idem dicendum de Delegato ad universitatem causarum. Ibid.
37 *Sed delegatus ad causam particularem, nequit revocare sententiam diffinitivam, etiam invalidam: et quae ratio disparitatis?*
38 *A sententia diffinitiva potest regulariter appellari, non ab interlocutoria.*

Quaeritur I. Cur Rubrica praesentis Tituli inscribatur, *De Sententia et re judicata*; et an differant? Resp. I. Rubrica Tituli hujus merito inscribitur non solum *de Sententia*, sed *de sententia et re judicata* simul, eo quod ista duo sint valde affinia. Nam sententia lata, si non appelletur ab ea, sumit nomen *rei judicatae*: ut notat Glossa ad *Rubric. h. t.* et Jo. Andreas, et Abbas *num. 1. ibid.* Concordat textus in *c. Cum dilectus.* 32. *§. fin. de Election.* et *c. Cum inter.* 13 *h. t.* ubi expresse dicitur, quod *sententia in rem transeat judicatam, cum intra decendium non fuerit legitima provocatione* (seu appellatione) *suspensa.* Sive, quod *post decem dierum spatium, sententia in auctoritatem rei transeat judicatae*: ut loquitur Pontifex *c. Quod ad consultationem.* 15. *h. t.* 2

Resp. II. Datur nihilo minus aliqua differentia inter sententiam, et rem judicatam. Ita Abbas ad *Rubric. h. t. n. 1.* Jason in *l. Res judicata. n. 1. ff. de Re judicat.* et alii. Idque desumitur tam ex copula *Et*, quae habetur in Rubrica praesentis Tituli, et ponitur inter diversa. Tum etiam ex eo, quia in Jure Civili extat distinctus Titulus *De Re judicata* inscriptus, et alius *de Sententiis* etc. 3

4 Accedit ratio: quia proprie et stricte loquendo, *Sententia* est res judicata; materia vero, seu quaestio illa, super qua fertur, seu quae judicatur, est *Res judicata*: sive, quod idem est, *Res judicata* dicitur illa, quae accipit finem controversiarum ex sententia Judicis, ac proinde se habet per modum patientis: *Sententia* vero est ipsamet pronuncitio, sive decisio judicis causam terminans, et finem litibus imponens, sicque sese habet per modum agentis. Unde apparet, quod differant sicut decidens, et decisum, eo quod Res judicata sit ipsa lis seu causa decisa, atque terminata; prout notat Jason in *l. Res judicata. num.* 1. *ff. de Re judicat.* Vallensis *h. t.* §. 1. *num.* 2. et alii.

5 Dices. Si sententia est res judicata, seu se habens per modum agentis, ergo non potest transire in rem judicatam; utpote cui correlative opponitur, velati actio et passio. Resp. cum Abbate *ad Rubric. h. t. n.* 1. *et* 2. quod sententia possit dupliciter sumi. Primo, pro ipsa actione Judicis sententiantis, seu sententiam proferentis: quo modo sententia non transit in rem judicatam, ob rationem allatam. Secundo, pro objecto ipsius, seu pro causa patiente. Et in hoc posteriori sensu sententia ante lapsum decendii dicitur *Res judicata* large duntaxat, et improprie: post elapsum vero spatium decem dierum, si non fuerit appellatum, vocatur *Res judicata* proprie, ac irrevocabiliter; sicque dicitur *sententia transire in auctoritatem rei judicatae*, juxta allatum textum *c. Quod ad consultationem.* 15. *h. t.* Atque in hoc sensu est intelligendum illud, quod *L.* 1. *ff. de Re judicata*, habetur in haec verba: *Res judicata dicitur, quae finem controversiarum pronunciatione judicis accepit: quod vel condemnatione, vel absolutione contingit.* Concordant dicenda inferius §. 4. *numer.* 105. *et seqq.* ubi ex professo agetur de Re judicata.

6 Quaeritur II. Quid, et quotuplex sit Sententia? Resp. 1. Generatim loquendo, *Sententia* dicitur a *sentiendo*. Atque in hac tam generali acceptione plura sub se continet, variasque habet acceptiones. Quandoque enim sententia, potest dici cujuslibet energicae orationis significatio; ut ibi: *Sententiae Patrum.* Quandoque ponitur pro opinione Magistratuum, qui in hoc sensu dicuntur *sententias ferre.* Quandoque appellatur sententia, quidquid alicui de re quapiam placet, juxta illud vulgatum: *Quot capita, tot sententiae* Quandoque etiam excommunicatio, suspensio etc. dicuntur sententia excommunicationis, suspensionis etc Verum in proposito *Sententia* sumitur pro oratione, per quam Judex, quid super causa controversa sentiat, legitime pronunciat.

7 Resp II. Sententia taliter accepta, seu quantum ad propositum, dividitur in sententiam diffinitivam, et interlocutoriam. Ita communis. Quamquam Glossa *fin. et marginal. l. Quod jussit. ff. de Re judicat* juncto textu *ibid.* Alexander *Consil.* 50. *numer.* 2. *lib.* 2. Jason *cit. l. Quod jussit num.* 16. *ff. de Re judicat.* et alii notent, quod appellatione *sententiae* simpliciter facta, intelligatur diffinitiva: quia interlocutoria non est proprie sententia; eo quod non definiat negotium principale, neque finem controversiae imponat per absolutionem, vel condemnationem: haud obstante, quod large et improprie appellatione sententiae etiam veniat interlocutoria.

8 Infertur proinde, quod in dubio Statutum, vel alia dispositio, loquens de Sententia, intelligi debeat solummodo de sententia, diffinitive non de interlocutoria, ubi aliud non apparet. Abbas *c. Super eo* 12. *num.* 6. *de Appellation.* Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei. Tit. de Sententia. num.* 5. post Felinum *ad Rubric. h. t. col.* 5. et alios: istud tamen limitans, nisi essemus in materia indifferenti, aut in tali, in qua sumendo sententiam etiam pro interlocutoria, non consurgit aliqua absurditas, *arg. c. Causam* 16. *de Offic. Delegat.* Ubi dum simpliciter dicitur, quod si *causa duobus committitur, sententia unius non tenet*; id esse intelligendum de sententia non solum diffinitiva, sed etiam interlocutoria, tradit Abbas *ibid. num.* 3. istud ulterius probans ex *Clem.* 1. juncta Glossa ℣. *Sententias h. t.*

Resp. III. *Sententia diffinitiva* est diffinitio Judicialis, controversiae finem imponens, ex pronunciatione Judicis damnationem vel absolutionem continens. Ita desumitur ex *L.* 1. *ff. de Re judicat.* et tenet Glossa *in Casu Clem. un. de Dolo et Contumac.* Anton. Nebrissensis *in Vocabulario Jurit.* ℣. *Sententia.* estque in re communis: quamvis nonnulli addant ly, *indubitata*: alii vero post Glossam *in Clem. un.* ℣. *Diffinitiva. de Sequestrat. possess.* nonnulla verba omittant, dicendo, quod diffinitiva est; quae principalem quaestionem diffinit: sive, ut Abbas *ad Rubric. h. t. num.* 4. loquitur, *Sententia diffinitiva est*, quae imposuit finem toti causae in judicium deductae. 9

Dicitur primo, *Diffinito*; hoc est, enunciatio, seu decisio: quae particula stat loco generis, ceterae vero tenent locum differentiae. Et additur, *judicialis*; ad excludendam sententiam Arbitri, vel Arbitratoris: quia sententia Arbitri, seu Arbitratoris non est proprie, et per omia sententia, cum is non habeat jurisdictionem, sed solum notionem, *l. Ait Praetor. ff. de Re judicat.* Unde, quod sententia Arbitri non sit proprie sententia, neque in materia restringibili veniat appellatione sententiae, pluribus ostendit Jason *L.* 1. *n.* 3. *ff eod.* ac notat Abbas *cap.* 1. *n.* 2. *de Arbitris.* Quin imo sententia Arbitri, proprio nomine appellatur *Laudum*: quamvis large ac improprie, et non simpliciter, sed cum quadam adjectione, possit dici *sententia Arbitri*; prout fit *cap.* 1. *de Arbitris. et l. Qualem autem. ff. de Receptis Arbitris*, cum similibus. 10

Dicitur ulterius, *controversiae finem imponens.* Per quod sententia diffinitiva differt a sententia absolutoria ab observatione judicii: nam per eam controversiae finis imponitur; econtra vero per sententiam absolutoriam ab observatione judicii non terminatur controversia principalis, sed Reus liberatur tantum ab observatione judicii, seu factae instantiae. Quod quidem fieri solet vel propter libellum Actoris ineptum, ut *c. Examinata* 15. *de Judiciis*: vel propter defectum, sive contumaciam Actoris, juxta dicta *Tit.* 14. *De Dolo et Contumacia.* §. 3. *numer.* 98. *et* 99. aut ob aliam hujusmodi causam. Insuper per hanc particulam sententia diffinitiva differt ab interlocutoria, de qua mox plura. Per alias vero particulas partim inducatur modus ferendi sententiam diffinitivam: partim innuitur, quod ea subdividatur in absolutoriam, et condemnatoriam, quarum prior fit absolvendo, altera vero condemnando Reum.

Resp. IV. *Sententia interlocutoria* econtra dicitur illa, quae fertur inter principium et finem causae super aliquo incidenti, vel emergenti. Ita Glossa *Clem.* 1. ℣ *Diffinitiva. de Sequestrat possess.* quae quotidie allegatur, ut inquit Jason *ad Rubric. ff. de Re judicat. num.* 3. Abbas *ad Rubric. h. t. n.* 6. *et* 7. Speculator *Tit. de Sententia.* §. *Species. n.* 1. Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei. Tit. de Sententia*, n. 3. et alii. 12

Fatendum tamen, quod nonnulli datam definitionem, velati nimium restringentem, rejiciant ex eo: quia (inquiunt) quilibet juxta Judicis, fi- 13

cions ad causam, est interlocutoria sententia. Felinus *ad Rubric. h. tnu.* 2. *vers. Circa diffinitionem.* Franciscus de Acceptantibus *Tom.* 5. *Tractatuum*, *tract. de Sententia definit. et interlocut. nu.* 7. *et* 8. *et* 17. istud inter alia probans ex *l. Quod jussit. ff. de Re judicat.* et quidem alii. Atque horum sententiae favet Glossa *can. Ei, qui appellat.* 11. *q.* 6. §. *Et* ℣. *Diffinitiva.* asserens, quod diffinitiva sententia sit ea, quae finem imponit negotio: alia omnis sit interlocutoria. Favet etiam textus *in l. A Divo Pio.* §. *In venditione. ff. de Re judicat.* ubi etiam post sententiam *Judices interloqui* dicuntur. Accedit, quod vix negari possit, quin praeceptum, seu citatio a Judice emanata ante litem contestatam, sit sententia ejus interlocutoria; ergo.

14 Verum respondet Jason *ad Rubric. ff. de Re judicat. n.* 3. citans Geminianum *in cap.* 1. *de Appellat. in* 6. Goffredum, et alios, ista dici improprie. Siquidem sententia interlocutoria dicitur ab *inter*, *et loqui*: atque idem est, ac locutio Judicis inter principium causae, quae est citatio, finem, quae est sententia. Igitur omnis jussus, et omne praeceptum Judicis, quod fit inter principium et finem causae, est proprie sententia interlocutoria: illud vero, quod fit ante principium, ut puta, citatio, seu praeceptum Judicis de comparendo, ante inchoatum judicium facta, vel quod post finem causae fit, non est *proprie sententia interlocutoria*, sed dicitur *quasi interlocutoria*; prout loquitur Glossa *in Auth. de Haeredib. et Falcid.* §. *Si quis autem non implens.* ℣. *Decreto Collat.* 1. Abbas *ad Rubric. h. t. n.* 6. *et* 7. Jason *loc. cit.* et Vallensis *h. t.* §. 1. *n.* 6. cum aliis.

15 Atque istud bene notandum est (subdit Jason *ibid. n.* 4.) propter Statuta loquentia de sententiis interlocutoriis; puta, quod a sententiis interlocutoriis non possit appellari. Quia enim in Statutis verba debent proprie et stricte intelligi, *L.* 1. § *Si is, qui navem. vers. In re igitur dubia. ff. de Exercitator. action. et l. Quod constitutum ff. de Militar. testament.* et late Bartolus *in l. Non dubium. C. de Legib.* hinc talia Statuta intelligenda sunt interlocutoriis veris et propriis, quae feruntur inter principium et finem causae: secus, si ante vel post.

16 Resp. V. Sententia interlocutoria subdividitur in mere interlocutoriam; et in eam, quae habet vim sententiae diffinitivae. Ita communis. Et quidem *sententia mere interlocutoria* solet *esse*, quae fertur super dilationibus dandis, testibus producendis, examinandis, aut repellendis; vel qua imponitur alteutri parti onus probandi, seu pronunciatur Procurator alicujus rei non esse idoneus, aut qua decidantur alia hujusmodi incidentia vel emergentia inter principium et finem causae; ipsum vero negotium principale non terminatur, sed expectatur alia sententia toti causae finem imponens.

17 *Sententia interlocutoria habens vim diffinitivae* (quam et *mixtam*, seu quasi medii appellant) illa est, quae quidem causam principalem non diffinit, eam tamen ferme perimit; ut dicitur *l. Post sententiam. C. de Sententiis et interlocution. omn. Judic.* ibi: *Nec causam ullam interlocutiones plerumque perimunt.* Et dicitur *plerumque*: quia interlocutio aliquando rem ferme perimit, ut post Cujacium notat Wesenbecius ad *cit. l. Post sententiam. C. eod.* qualis proinde dicitur habere vim sententiae diffinitivae. Occasione cujus

18 Quaeritur III. Unde cognosci possit, sententiam interlocutoriam habere vim diffinitivae: et an ipsa reguletur secundum naturam diffinitivae? Resp. I. Signa sententiae interlocutoriae, habentis vim diffinitivae, sunt sequentia. Primo, quando post ipsam non speratur alia ferenda sententia in eadem instantia, eo quod ipsi finem imponat: tunc manifestum signum est, ejusmodi sententiam interlocutoriam habere vim diffinitivae. Talis est sententia, qua Judex interloquendo pronunciat, aliquos non posse, vel non potuisse de Jure appellare, puta, tertio appellando: ut est casus in *c. Sua nobis.* 65. *de Appellationib.* ac notat Abbas *ibid. numer.* 3. Talis etiam est sententia absolutoria ab observatione judicii; vel qua Judex pronunciat, appellationem esse desertam: quia per talem quoque sententiam finitur instantia. Abbas *in c. Pervenit.* 28. *num.* 9. *de Appellation.* Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei. Tit. de Sententia, n.* 42. Vallensis *h. t.* §. 1. *n.* 9. et alii passim.

19 Secundo, omnis illa sententia, per quam diffinitur unius articulus causae principalis, dicitur habere vim diffinitivae. Atque istud probatur ex *l. Intra utile.* §. 1. *ff. de Minorib.* ubi Minorennis, qui petiit restitutionem in integrum, Judice pronunciante super aetate, puta, ipsum non esse minorem viginti quinque annis, appellavit: nam per talem sententiam interlocutoriam diffinitur aliquis articulus causae principalis, imo Minorennis tacite excluditur a beneficio restitutionis in integrum; sicque ea merito censetur habere vim diffinitivae. Maranta *loc. cit. num.* 44. allegans Alexandrum *in Rubric ff. de Re judicat.* et Baldum *in L.* 1. *C. Quando provocare non est necesse.* Vallensis *d. n.* 9.

20 Tertio, sententia interlocutoria, per quam expirat officium Judicis, dicitur habere vim diffinitivae. Sic accidit, quando Judex interloquendo pronunciat, se non esse competentem Judicem (*Judicis enim est existimare, an sua sit jurisdictio*, per textum *in l. Si quis.* 5. *ff. de Judiciis.*) quia sic interloquendo, jam est functus officio suo, *c. Significantibus.* 38. *de Offic. Delegat.* Maranta *loc. cit. n.* 43. post Bartolum *in l. Quod jussit. ff. de Re judicat.* Jason *cit. l. Quod jussit. num.* 25. istud extendens etiam ad Judicem Ordinarium.

21 Addit Abbas *in c. Ex parte Decani num.* 6. *de Rescriptis*, et Jason *loc. cit.* quod etiam illa sententia, qua quis pronunciat affirmative, se esse Judicem competentem, licet sit interlocutoria, habet vim diffinitivae; adeo, quod etiam de Jure Civili possit appellari: de quo est Glossa notabilis *in Auth. Habita.* ℣. *Cedat. C. Ne filius pro patre etc.*

22 Quarto, sententia interlocutoria habens vim diffinitivae est illa, per quam admittitur, vel rejicitur exceptio peremptoria, *arg. Clem. ult.* juncta Glossa *ibid.* ℣. *Repulsione. de Appellat.* Maranta, *ubi supra, num.* 44. Vallensis *cit.* §. 1. *num.* 9. *h. t.* et alii.

23 Quinto, omnis interlocutoria, quae continet aliquid dari, vel fieri a parte, habet vim diffinitivae. Ita Bartolus *l. Nec quicquam. circa init. ff. de Offic. Proconsul* istud probans ex *l. Quod jussit. ff. de Re judicat. et l. Qualem. penult. ff. Receptis arbitris.* Maranta *loc. cit. n.* 42. *et* 45. Vallensis *n.* 9. et alii, qui hoc exemplificant in praecepto Judicis de solvendo, ac in sententia mulctam imponente, et hujusmodi.

24 Resp. II. Quod sententia interlocutoria habens vim diffinitivae reguletur secundum naturam diffinitivae, eique aequiparetur quoad effectum interponendae appellationis, et alios Juris effectus, tenent multi Doctores: ut Glossa *cap. ult. par. Inanes. de Election. in* 6. Alexander *Consil.* 180. *numer.* 1. *lib.* 6. Gailus *lib.* 1. *Pract. Observat. numer.* 4. *et* 6. Pirhing *h. t. numer.* 2. et alii: quia (inquiunt) paria sunt, sententiam esse diffinitivam, et habere vim diffinitivae. Nihilo minus Abbas *in c. Pervenit.* 28. *numer.* 8. *et* 9. *de Appellation.* non immerito docet, quod interlocutoria hominis neque

ex toto reguletur ut diffinitiva, neque ex toto ut interlocutoria; sed trahatur quandoque ad naturam interlocutoriae, quandoque ad naturam diffinitivae, secundum quod magis participat de pure diffinitiva, vel mere interlocutoria, cum sit quoddam medium inter utramque.

25 Hinc si sententia interlocutoria habens vim diffinitivae, est talis, ut per ipsam finiatur officium Judicis, tunc ab ea debet appellari tanquam a diffinitiva. Abbas *cit. num* Debetque etiam ferri cum causae cognitione praesentibus partibus, ac legitime citatis, *l. Unaquoque ff de Re judicat.* et notat Bartolus *l. Nec quicquam §. Ubi decretum circa init. ff. de Offic. proconsul.* Quod si sit talis sententia, quae non omnino finit officium Judicis, sed potest adhuc ab eo justitia consequi, tunc ea est regulanda tanquam interlocutoria: quia magis trahitur ad naturam interlocutoriae. Exemplum sit, ubi Judex pronunciavit, non esse respondendum libello, tanquam inepto: nam si exprimatur causa rationabilis coram eo, potest ipse mutare hanc sententiam suam, *c. Cum causante 60. de Appellation.* Idemque dicendum in aliis similibus: ita quod, ubi sententia quasi diffinitiva habet omnem effectum diffinitivae, servetur in ea solemnitas ut in diffinitiva; alias secus. Abbas *cit. num.* 9.

26 Quaeritur IV. Quae sint differentiae inter sententiam diffinitivam, et mere interlocutoriam? Resp. I. Plures quidem sunt differentiae inter sententiam diffinitivam et interlocutoriam, eaedem tamen commode restringuntur ad tres principales: quarum prima est respectu rei controversae; secunda, respectu ordinis judiciarii; tertia vero respectu effectuum, qui ex illis sententiis sequuntur, vel non sequuntur. Ita Sigismundus Scaccia *Tract. de Sententia et re judicata, Glossa 14. quaest. 4. numer. 1. et seqq.* atque patebunt singula ex speciabilibus Conclusionibus; quamvis Franciscus de Acceptantibus *cit. Tract. de Sententia diffinit et interlocut. num. 6. et seqq.* omnes earum differentias consistere asserat in duobus, nempe in modo producibili, et in effectu. Verum retinendo priorem divisionem,

27 Resp. II. Respectu rei controversae differunt ambae sententiae inter se: quia sententia diffinitiva determinat controversiam principalem; hoc est, per eam diffinitur negotium principale, videlicet illud, quod principaliter deductum fuit in judicium: uti liquet ex definitione ipsius *num.* 9. assignata. Unde debet continere absolutionem, vel condemnationem; aliter non valet: ut *L. 1. ff. de Re judicat. et l. Praeses. C. eod.* Speculator *Tit. de Sententia. §. Species n. 3.* Maranta *part. 6. Speculi Aurei Tit. de Sententia. num. 3.* Scaccia *loc. cit. n. 1.* et alii. Econtra sententia interlocutoria non determinat, neque diffinit causam principalem; sed determinat solum quaestiones emergentes et incidentes, quae oriuntur inter principium et finem controversiae principalis; prout etiam constat ex ejusdem definitione *n. 12.* data, et tenet Abbas *ad Rubric. h. t. 6.* Speculator *loc. cit. n. 1.* Maranta *d. nu. 3.* et communis. Hinc etiam fit, quod appellatione sententiae simpliciter *latae*, intelligatur duntaxat diffinitiva, non interlocutoria; imo haec non sit propria sententia, ut jam dictum *num. 7.*

28 Resp. III. Quoad ordinem judiciarium multipliciter differt sententia diffinitiva ab interlocutoria. Siquidem diffinitiva non potest ferri, quin praecesserit ordo, et tela judiciaria: qui ordo refertur a Glossa *in. in l. Prolatam. C. de Sentent. et interlocut. omn. Judic. et c. Quoniam contra.* juncta Glossa et Doctoribus *ibid. de Probat.* atque infra §. 2. *num. 57. ac seqq.* et §. 3. *per totum*, quoad solemnitates necessarias declarabitur. Adeo, ut si sententia diffinitiva feratur non servato substantiali ordine judiciario, sit nulla de ipso jure, nec auctoritatem rei judicatae inducat Speculator *Tit. de Sententia. §. Nunc videndum n. 1.* Franciscus de Acceptantibus, *ubi supra, n. 1.* Scaccia *l. cit. num. 30.* citatus alios; atque hinc *num 34.* excipiens causas, quae summariter ac de plano possunt tractari, juxta *Clem. Saepe contingit. de Verb. signif.* Sententia vero interlocutoria potest ferri nullo ordine judiciario praecedente, qui ad illam ordinetur: dum enim servatur ordo judiciarius in ordine ad diffinitivam, saepius contingit, ut intra ipsam Processus fabricationem, seu ordinem, Judex interloquatur. Maranta *loc. cit. numer. 20.* Scaccia *num. 31.* Franciscus de Acceptantib. *loc. cit. num. 31.*

29 Deinde, licet sententia diffinitiva non valeat, nisi si feratur in scriptis, et de scripto recitetur; ut *cap. ult. h. t in 6. et L. ult. C. de Sentent ex breviculo recitand.* Secus tamen est de interlocutoria, quia potest ferri sine scriptura; quamvis postea debeat redigi in scriptis, ut appareat de ipso ex Actis. Glossa *c. Quoniam contra. §. Interlocutiones. de Probation.* et alia Glossa in *cap ult §. Diffinitiva. h. t. in 6.* Abbas *cap. 1. num. 21. de Postulat. Praelat.* Speculator *Tit. de Sententia. §. Juxta. n. 14.* Franciscus de Acceptantib *loc. cit. n. 8.* Maranta, ubi supra, *n. 12.* Pirhing *h. t. n. 1.* et alii. Quamvis enim haec sententiae interlocutoriae redactio in scripturam, non sit necessaria ad validitatem actus, ea tamen requiritur ad probationem: nam alias non creditur Judici, nisi de ipsa pateat per scripta in Actis, *cit. c. Quoniam contra 11. §. fin. de Probation.*

30 Insuper sententia diffinitiva non potest ferri, nisi Judice pro Tribunali sedente, *l. Cum sententiam. C. de Sentent. et interlocution. omn. Judic.* Nec nisi partibus praesentibus aut saltem legitime citatis, et contumaciter absentibus *l. Eaquae. et l. Consentaneum C. Quomodo et quando Judex etc* cum concordantiis. Secus est dicendum de sententia interlocutoria: nam ista potest proferri etiam parte absente, ac per nuntium, vel epistolam; *l. Diem proferre, ff. de Receptis. arbitris* ubi Bartolus *in Summario.* Glossa *in l. Nec quicquam §. Decretum ff. de Offic. Proconsul.* et Glossa *fin. in l. A procedente.* juncto textu *ibid C. de Dilationib.* Franciscus de Acceptantib. *cit. num. 8. et 10.* Maranta, *ubi supra*, *num. 11.* istud intelligens de interlocutoria, quae est levis momenti. Tacentur aliae consimiles differentiae ordinem judiciarium respicientes.

31 Resp. IV. Sententia diffinitiva et interlocutoria differunt varie quoad effectus, qui ab ipsis promanant. Ita Maranta, Scaccia, Franciscus de Acceptantibus, *ubi supra*, et alii; idque probatur inductione, declarando talem diversitatem effectuum. Primo etiam sententia diffinitiva, a qua non est appellatum, terminat totam causam, eique finem imponit: non sic sententia interlocutoria; uti patet ex utriusque definitione superius jam allegata.

32 Secundo differunt: quia condemnatus de aliquo crimine per sententiam diffinitivam, efficitur infamis, *L. 1. §. Qui in judicio ff. De his, qui notantur infam.* Secus dicendum de interlocutoria, utpote per quam infamia non irrogatur. Textus est in *l. Quid ergo. §. Quantum*, juncta Glossa *§. sine solemn. ff. eod.* Maranta *loc. cit. n. 4.* allegans alios.

33 Tertio differunt: quia sententia diffinitiva semel a Judice prolata, dummodo valida fuerit, ab eodem revocari nequit, *l. Hac lege C. de Sententiis ex breviculo recitand. et l. Judex ff. de Re judic. et*

Digitized by Google

can. Quod bene. 6. *q.* 4. *et c. In litteris.* 9. *de Offic. Delegat.* Secus est de interlocutoria; nam haec ante subsecutam diffinitivam potest a Judice revocari: per textum in *l. Quod jussit. ff. de Re judicat.* ubi Summarium ex Bartolo sic ait: *Judex potest suam sententiam interlocutoriam revocare, sed non diffinitivam.* Idem tenet Speculator *cit. Tit. de Sententia,* §. *Qualiter. n.* 10. Sigism. Scaccia *de Sententia, Glossa* 14. *quaest.* 4. *n.* 36. Maranta, *ubi supra, num.* 7. *et* 21. et alii.

34 Ratio disparitatis est: quia *Judex posteaquam semel dixit sententiam* (diffinitivam) *Judex esse definit, ut amplius sententiam suam corrigere non possit,* (quamvis pluris, vel minoris condemnaverit) *semel enim sive male, sive bene, officio functus est;* uti dicitur *cit. l. Judex. ff. de Re judicat.* Econtra vero, si Judex tantum dedit sententiam interlocutoriam, is adhuc remanet Judex in dicta causa, donec eam terminet per sententiam diffinitivam.

35 Nec dicas, hanc disparitatem solum urgere respectu Judicis delegati, non vero respectu Judicis ordinarii; utpote qui adhuc post sententiam a se latam remanet Judex: cum ipsi firma remaneat sua jurisdictio ordinaria. Resp. enim negando assumptum cum suae probationis consequentia. Quia, ut in simili notat Jason *l. Quod jussit. n.* 26. *ff. de Re judicat.* licet tunc Judici ordinario firma remaneat sua jurisdictio quoad alias causas: non tamen quoad illam, in qua tulit sententiam diffinitivam, saltem valide: ac proinde etiam respectu Ordinarii, verificatur dictum illud: *Judex posteaquam semel dixit sententiam, Judex esse desinit. etc.*

36 Additur notanter, *saltem valide.* Nam praedicta procedunt, quando sententia diffinitiva Judicis existit valida, seu non est contra Jus constitutionis; licet forsan sit iniqua, sive contra Jus litigatoris, seu partis. Quod si vero sententia ejus ipso jure sit invalida, et nulla (de quo plura inferius *h. t. num.* 70. *et seqq.*) potest Judex ordinarius eam revocare, causamque denuo cognoscere; ut *L.* 1. *ff de Sentent. et interlocution omn. Judic* et *l. Si accusatoribus. ff. de Accusation.* cum similibus. Et hoc idem dicendum est de Delegato ad universitatem causarum: quia censetur quasi ordinarius; prout uberius dictum est supra *Lib.* 1. *Tit.* 29. *De officio et potestate Judicis Delegati.* §. 3. *n.* 62. *et* 63.

37 Secus dicendum de Delegato ad causam particularem: nam talis, sive bene, sive male pronunciaverit, seu teneat, seu non teneat sententia, non potest amplius pronunciare, dictamque sententiam diffinitivam revocare; siquidem illico *ejus auctoritas, et jurisdictio cessat, quia semel est officio suo functus;* prout dicitur *cit. c. In litteris.* 9. *de Officio Delegat.* Concordat textus in *l. Si* (*ut proponis*) *pars.* 4. juncta Glossa *ibid.* ℣. *Commisit.* et Bartolo *in Summario. C. Quomodo et quando Judex etc* et docet Abbas *c. Qualiter et quando.* 17. *n.* 4. *et* 5. *de Accusation.* Ratio diversitatis est, quam dat Glossa *marginal. in fin. cap. ult. h. t.* quia nimirum Jurisdictio ordinaria est naturalis et favorabilis; ac proinde magis eidem defertur, quam delegatae. Jo. Andreas *cit. cap. ult. n.* 9. *h. t.* Pirhing *de Offic. Delegat. n.* 156. *et* 157.

38 Quarto differunt quoad illum notabilem effectum, quod a sententia diffinitiva regulariter possit appellari; non autem ab interlocutoria, nisi habeat vim diffinitivae, aut contineat damnum irreparabile. Patet hoc ex *l. Ante sententiam. C. Quorum appellationes non recipiantur,* juncta Glossa ℣. *Discussore,* nonnullas limitationes afferente. Concordat Concilium Tridentinum *Sess.* 25. *cap.* 10. *de Reformat.* ubi novissime sic statuit: *Neque appellationes ab eisdem* (Ordinariis locorum) *interpositae per Superiores quoscunque recipiantur, nisi a definitiva, vel a definitivae vim habente, et cujus gravamen per appellationem a definitiva reparari nequeat.* Hoc ipsum, una cum pluribus aliis notabilibus, amplius declaravit Sacra Episcoporum Congregatio, die 16. Octobr. 1600. edita, et a Clemente VIII. approbata, quam per extensum refert Aloys. Riccius *par.* 1. *Praxis. Resol.* 414. et Quarenta *in Summa Bullarii* ℣. *Archiepiscopi auctoritas. in Addit.* atque infra *Tit seqq.* §. 9. *num.* 267. referetur. Tacentur aliae differentiae inter sententiam diffinitivam et interlocutoriam assignabiles, de quibus Maranta, *ubi supra,* et alii: nam praemissae sunt ceteris notabiliores.

§. II.

Quando, et quo modo, ac loco, proferenda sit Sententia? ubi et de Conclusione in causa.

SUMMARIUM.

39 *Sententia ferenda est intra tempus a Jure praescriptum: et quale sit istud?*

40 *Post lapsum biennii, vel triennii, an pareat instantia?*

41 *Judex tenetur causas matura deliberatione examinare, et sententiam non praecipitanter ferre.*

42 *Et sententia lata a Judice ignaro de meritis causae, est ipso jure nulla.*

43 *Ad sententiam diffinitivam debent praecedere termini substantiales.*
Atque admitti probationes necessariae. Ibid

44 *Sententia non est ferenda, quando causa adhuc est dubia, licet tempus datum ad sententiandum jam sit in fine.*
Et quid tunc agendum? Ibid.

45 *Judicem oportet usque ad sententiam cuncta rimari.*
Et jurgantium controversias celeri sententia terminare. Ibid.

46 *Ad diffinitivam sententiam est deveniendum, quando ab utraque parte conclusum est in causa.*

47 *Intelligendo istud in Judicio ordinario: secus in summario.*

48 *Conclusio in causa non est de substantia Processus judiciarii*
Quid circa eam observetur in Camera Imperiali? Ibid.

49 *Conclusio in causa, quomodo fiat? Et num. seqq.*
Ea potest fieri tam oretenus, quam scriptio; imo et tacite. Ibid.

50 *Conclusio in causa passim confunditur cum Renunciatione probationum.*

51 *Stricte tamen differunt; et in quo?*

52 *Vulgaris formula concludendi in causa, quae?*

53 *Quid, si una pars concludat in causa, et altera adhuc aliquid proponere velit? Et num. seq.*

54 *Conclusio in causa solet nonnunquam fieri conditionate: et cur?*
Conclusio in causa partibus os obstruit etc. Ibid.

55 *Nisi ex justa, vel aequitate, videantur Judici novae probationes admittendae.*

56 *Judici nunquam concluditur in causa.*
Potestque Conclusionem in causa revocare. Ibidem

57 *Requisita sententiae diffinitivae alia respiciunt solemnitatem judicialem, alia ordinatam causae cognitionem.*

Quo modo, et loco, proferenda sit sententia diffinitiva. Ibid. et num. seqq.

58 *Ad eam requiritur cum primis citatio partium. Sed legitime citatus, et contumaciter absens, habetur pro praesenti. Ibid.*

59 *Ad sententiam diffinitivam requiritur, ut sit redacta in scripturam, atque a Judice ex scriptis proferatur; et cur?*

60 *Episcopi, et Personae Illustres, possunt sententiam per alium recitare.*

61 *Sententia diffinitiva debet proferri a Judice sedente.*

62 *Et quidem sedente pro Tribunali, sive in loco consueto etc.*

63 *Episcopus potest in quolibet loco non exempto suae Dioecesis sedere pro Tribunali.*

Quid in Delegato, aut si locus consuetus non est tutus? Ibid.

64 *Sententia est ferenda de die, et quidem non Feriato.*

Et quid, si feratur de nocte? Ibid.

65 *Solemnitates hujusmodi adeo requiruntur, ut ipsis non observatis sententia diffinitiva regulariter ipso jure sit nulla.*

66 *Secus dicendum de sententia interlocutoria.*

67 *Et de sententia lata in Judicio summario.*

68 *Atque in aliis certis casibus, in quibus fallit data Regula: et quales sint illi?*

69 *Consuetudo locorum, seu stylus singulorum Tribunalium, in proposito attendi debet.*

39 Quaeritur I. Quando a Judice proferenda sit Sententia? Resp. I. Sententia ferenda est cumprimis intra tempus a Jure praescriptum. Et quidem spectato rigore Juris Civilis, causae civiles (exceptis causis Fiscalibus, et publicarum Functionum) debent terminari intra triennium a tempore litis contestatae numerandum, *l. Properandum. C. de Judiciis.* Causae criminales vero intra duos annos, pariter a contestatione litis computandos, terminandae sunt, *L. ult. C. Ut intra certum tempus etc.* Quin et novissime Concilium Tridentinum *Sess. 24. cap. 20. de Reformat.* voluit, ut omnes causae ad Forum Ecclesiasticum spectantes, in prima instantia saltem infra biennium a die motae litis terminentur; alioquin vero liberum sit partibus competentes Judices superiores adire.

40 Caeterum id, quod habetur *cit. l. Properandum. §. 1. C. de Judic. et L ult. C. Ut intra certum tempus etc.* nempe quod post lapsum biennii, vel respective triennii, pereat instantia, non procedit de Jure Canonico, per textum in *c. Venerabilis. 20. de Judiciis.* Ubi Pontifex expresse mandat Judici a se delegato, ut lapsu triennii non obstante, procedat in causa sibi commissa: ac notat Glossa *ibid. ℣. Non obstante.* et Abbas *num. 5. et 6.* et Barbosa in *Collectan. n. 2.* citans complures alios; estque jam dictum supra *Tit. 1. De Judiciis. §. 1. nu. 31. et 32.*

41 Resp. II Judex tenetur causas matura deliberatione examinare, et sententiam non nimia festinatione ac praecipitantia ferre. Ita communis. Atqui istud suadet tum ratio naturalis, et aequitas ipsius judicii, quae praecipiti prolatione sententiae facile laederetur: tum textus in *can. Apostolicae. 35. quaest. 9.* ubi de Apostolicae Sedis sententia dicitur, quod *tanta semper consilii moderatione concipitur, tanta patientiae maturitate decoquatur, tantaque deliberationis gravitate profertur, ut retractione non egeat*; cum similibus. Unde quod sententia incautius, seu per Judicem de meritis ipsius causae nondum plene instructum prolata reformari debeat, liquet ex *c. Tum ex litteris. 5. De in integrum restitut.* juncta *Clem. Pastoralis. §. Verum. h. t.* et alibi.

42 Quin imo si apparet, quod sententia fuerit lata a Judice ignaro de meritis causae (ut puta, si tantum legit Acta unius partis, ex quibus sufficienter de meritis causae instrui non potuit; aut si de sero recepit multa Acta intricata, et de mane statim tulit sententiam) tunc sententia est ipso jure nulla, utpote lata sine causa cognitione. Abbas *c. Dudum. 22. num. 5. de Election. et cit. c. Tum ex litteris. nu. 6. De in integrum restitut.* post Bartolum in *l. Prolatam. C. de Sentent. et interlocut. omn. judic.* istud probans ex *c. Ecclesia sanctae Mariae. 10. §. fin. de Constitut.*

43 Resp. III. Insuper ad sententiam diffinitivam debent saltem praecedere termini substantiales. Fagnanus *c. Dilectus. num. 38. de Rescript.* post Rotam *Decis. 1278. part. 3. Divers.* Neque debet Judex, etiam in Judicio summario, ita litem abbreviare, quin probationes necessariae, et legitimae defensiones admittantur. *Clem. Saepe contingit. de verb. signif.*

44 Quin imo sententia non est ferenda, quando causa adhuc est dubia, licet tempus datum ad sententiandum jam sit in fine. Abbas *c. Super eo 12. numer. 17. de Appellat.* Ubi proin subjungit, quod tunc aut fieri debeat de consensu partium prorogatio in aliud tempus, juxta *c. De causis. 4. de Offic. Delegat.* Vel ipsamet tota causa indecisa remittatur ad Superiorem: alioquin enim grave esset, in re dubia certam ferre sententiam, *can. Grave. 11. q. 3.*

45 Insuper Judicem oportet usque ad sententiam cuncta rimari, *c. Cum Joannes. 10. de Fide instrument.* (aliter enim ad veritatem perveniri non posset, *can. Occidit. 23. q ult.*) ac proinde non antea ferenda est sententia, quam Judex de meritis causae debite possit esse instructus. Idque fieri censetur, postquam a partibus conclusum fuerit in causa, juxta proxime dicenda. Et in hoc sensu accipiendum est, quod dicitur *cap. 2. h. t.* ibi: *Jurgantium controversias celeri sententia terminare, et aequitate convenit, et rigori*; prout notat Glossa *un. ibid.* Sive, quod Judicis sit, curari, ut quam citius fieri potest, controversiae litigantium finiantur: servatis videlicet debitis requisitis, sive solemnitatibus juris; juxta dicta superius *Lib. 1. Tit. 32. de Officio Judicis. nu. 65. et 66.*

46 Resp. IV. Tum demum ad diffinitivam sententiam, et celerem terminationem litis, deveniendum est, quando allegatis et probatis hinc inde ex parte Actoris et Rei omnibus, quae ad suam causam et intentionem fundandam spectare judicaverint, ab utraque parte in causa conclusum fuit. Ita Vallensis *h. t. §. 3. numer. 1.* Engel *numer. 1.* et alii. Idque habetur clare *can. Judicantem. 30. quaest. 5.* ibi: *Judicantem oportet cuncta rimari etc. Nec litigantibus Judex prius velit sua sententia obviare, nisi quando ipsi jam peractis omnibus nihil habeant in quaestione, quod proponant.*

47 Intellige tamen hoc de Judicio ordinario, de quo ex professo nunc sermo est. Nam in Summario, ubi simpliciter et de plano proceditur, potest Judex ferre sententiam etiam conclusione a partibus non facta, si ei ita videbitur expedire, *Clem. Saepe contingit. §. Sententiam. de Verb. signif. in 6.* ibi: *Sententiam vero diffinitivam (citatis ad id, licet non peremptorie, partibus) stans, vel sedens proferat: etiam (si ei videbitur) conclusione non facta, prout ex petitione, et probatione, et aliis actitatis in causa fuerit.*

faciendum. Haec ibi, loquendo de Judicio summario.

48 Addit Glossa *ibid.* ℣. *Conclusione*, alicubi in Judiciis saecularibus non fieri conclusionem hujusmodi. Unde quod Conclusio in causa non sit de substantia processus judiciarii, sed absque vitio nullitatis omitti possit, post Glossam *loc. cit.* tenet Abbas *c. Cum I. et A. num.* 10. *h. t.* Jo. Andreas in *Addit. ad Speculatorem. tit. de Renunciat. et Conclus. a princip.* Maranta *part.* 4. *Speculi Aurei dist.* 9. *numer.* 23. Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 107. *num.* 1. asserens Conclusionem hujusmodi, etiam de causis ordinariis, magis de consuetudine, quam substantia processus esse: quamvis addat, in Camera nullam sententiam publicari, ne interlocutoriam, quidem, nisi in causa legitime conclusum sit: ita tamen, ut parte alterutra concludere nolente, Judex ea invita usque in contumaciam, ex officio causam pro conclusa acceptare, et in principali pronunciare possit; dummodo parti ad concludendum sufficientes dilationes concessae fuerint. Occasione cujus

49 Quaeritur II. Quomodo fiat Conclusio in causa? Resp. 1. Conclusio in causa potest fieri tam oretenus, quam scripto; cum nulla certa solemnitas a Jure sit praescripta: quin imo non solum expresse, sed etiam tacite potest in causa concludi, quando nimirum partes nulla formali facta renunciatione ulteriorum probationum, simpliciter ab his desistunt atque a Judice sententiam postulant.

50 Quamvis Conclusio in causa videatur differre a Renunciatione ulteriorum probationum, *arg. c. Pastoralis. 5. de Causa possess. et propriet.* ibi: *Antequam renunciatum sit, aut conclusum in proprietatis judicio*: ubi dictio, *aut*, videtur denotare diversitatem quandam. Nihilo minus in praxi hodie passim confunditur Renunciatio probationum cum Conclusione in causa, *arg. Clem. un. h. t.* ubi de sola Conclusione fit mentio.

51 Fatendum tamen, quod si *Renunciatio* probationum stricte accipiatur, tunc ea fiat, quando partes renunciant ulteriori productioni testium tantum: *Conclusio in causa* vero (quae etiam *Renunciatio* large dici potest) quando partes, renunciatis quibuscunque allegationibus, totam causam cognitioni et decisioni Judicis submittunt. Abbas *c. Pastoralis. numer.* 7. *h. t.* Pirhing *h. t. numer.* 50. et Glossa *in c. Cum dilectus.* ℣. *Conclusum. de Fide instrument.* ubi ait: *Conclusum, id est, renunciatum allegationibus, et omnibus aliis probationibus.*

52 Resp. II. Vulgaris in causa concludendi formula est, quod partes in ultima sua scriptura addere soleant, quod hisce in causa concludere, seque ad sententiam submittere velint. Solet etiam quandoque Judex interrogare litigantes, an habeant adhuc aliquid ad proponendum: et si quidem negative respondeant, jubet eos utrinque ulterioribus probationibus renunciare, et in causa concludere: quae proinde renunciatio, et conclusio, confestim Actis inseri debet, *c. Quoniam de Probation.*

53 Quod una parte probationibus renunciante, seu concludente in causa, pars altera sese adhuc aliquid ad proponendum habere dicat, audienda erit: nihilo minus, ne lites nimium, et quandoque malitiose protrahantur, statuet Judex competentem terminum, intra quem illud allegari, et probari debebit. Ita desumitur ex *Auth. Jubemus. C. de Judiciis*; ubi quoad hoc conceduntur tres successive dilationes, quarum singulae continet triginta dies: quibus elapsis Judex non amplius expectare, sed sententiam legere, et consuetudini conformem ferre debet; ut ibidem subjungitur. Vallensis *h. t.* §. 3. *numer.* 1. Engel *h. t. numer.* 1. et alii.

54 Solet etiam Conclusio in causa nonnunquam fieri conditionate: ut puta, protestando, quod non aliter velit quis concludere in causa, nisi et adversarius concluserit nihilque novi in ultima scriptura posuerit: aut conclusioni tunc expresse adjiciendo hanc conditionem, *Nisi novae probationes, vel nova instrumenta reperiantur*: prout notat Engel *cit. n.* 1. Nec immerito hujusmodi cautela quandoque adhibetur: nam alioquin, postquam a partibus in causam conclusum fuit, ante sententiam nulla admittitur nova exceptio, vel probatio; ut *c. Cum venisset.* 23. *et c. De testibus.* 29. *de Testib.* juncto *c. Cum dilectus.* 9. *de Fide instrument.* Hinc Mascardus *de Probation. quaest.* 17. *procem. n.* 45. ait, quod *Conclusio in causa partibus os obstruit, et claudit, ut probationibus nullus amplius relinquatur locus.*

55 Intellige, nisi ex justa causa, vel aequitate sic suadente, Judici videantur novae probationes admittendae; ut est textus in *c. Pastoralis.* §. *penult. et ult. de Causa possess.* Sic quippe in causis capitalibus, ad probandam innocentiam Rei possunt novae probationes, testes ac defensiones, recipi etiam post conclusionem in causa, ne innocens condemnetur. Idem fit in causis Beneficialibus, et Matrimonialibus: idque propter animarum periculum, ne videlicet vel legitimi conjuges separentur, vel quis per subreptionem ad Beneficium, aut Dignitatem Ecclesiasticam ascendat. Mascardus *loc. cit. n.* 45. *et seqq.*

56 Quin imo quoad Judicem nunquam concluditur in causa: ac proinde Judex ex officio post Conclusionem in causa potest partes interrogare *de facto*, quoties aliqua occurrit dubitatio; cum usque ad prolationem sententiae debeat universa rimari, *c. Cum Joannes.* 10. *de Fide instrument.* Qua de causa Judex potest etiam Conclusionem in causa revocare, novasque probationes admittere, vel ulteriores injungere partibus. Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 107. *num.* 5. Jason *in Repet. l. Admonendi n.* 61. *et* 62. *ff. de Jurejurand.* cum aliis. Concordant dicta superius *Tit.* 19. *de Probationibus.* §. 6. *n.* 170. *et* 177.

57 Quaeritur III. Quo modo, et loco, proferenda sit Sententia? Ubi praenotandum cum Ludov. Engel *h. t. num* 6. et aliis, quod requisita sententiae diffinitivae alia respiciant solemnitatem judicialem, seu modum, quo ipsa solemniter est promulganda: ut puta, quod proferatur partibus antea citatis, Judice sedente pro Tribunali etc. et de his impraesentiarum sermo est. Alia vero concernunt ipsam ordinatam causae cognitionem: puta, quod sententia sit conformis Juri, atque Libello; sit certa, et non lata sub conditione, ac hujusmodi: atque de istis commodius agetur Paragrapho sequenti. Quo praenotato

58 Resp. I. Facta a partibus Conclusione in causa, ut supra, Judex allegata et probata omnia diligenter examinabit, iisque mature discussis sese accinget ad causae principalis decisionem, prolaturus super ea sententiam diffinitivam: in quem proinde finem requiritur imprimis, ut Judex sententiam laturus citari faciat pro certa die utramque partem litigantium ad audiendam sententiam; idque vel trina citatione, vel saltem una peremptoria. Textus est in *l. Ea quae. C. Quomodo et quando Judex sententiam proferre etc.* ubi sententia lata contra absentem non solemniter citatum, dicitur nulla: *et l. Consentaneum. C. eod. et l. De unoquoque ff de Re judicata*, cum similibus. Quod si vero legitima

citatus, contumax fuerit, ac cessante justo impedimento noluerit comparere, id non obstat, *l. Contumacia. ff. de re judicat. et c. Cum Bertoldus.* 18. *h. t.* Nam legitime citati, et contumaciter absentes, habentur pro praesentibus, *l. Properandum. §. Sin autem Reus.* juncta Glossa ℣. *Dei praesentia. C. de Judiciis*: atque eorum contumacia litis damno coercetur, *cit. l. Contumacia.*

59 Requiritur secundo, quod sententia diffinitiva redacta sit in scripturam; et postquam scripta fuerit, a Judice, et non ab alio, de scripti recitatione proferatur: adeo, ut alias nec nomen sententiae mereatur habere, nec ab ea sit appellare necesse. Ita Textus expressus in *cap. ult. h. t. in* 6. *et L.* 2. *C. de Sententiis ex breviculo recitandis.* Ubi et hujus ratio indicatur, atque notat Abbas *c. Sicut nobis. n.* 24. *h. t.* nempe, ut sententia cum majori moderamine proferatur; seu, ne forsan alioquin Judices proferant subitas sententias, aut etiam in earum prolatione errent, vel alios ipsas recitando nonnihil immutent: unde debent Judices, habita matura deliberatione, sententias ponderatas sibi antea formare, et emendatas in libellum conferre, scriptasque ex libello partibus legere: invocato tamen prius Christi nomine: ut *c. Veritatis.* 8. §. *fin.* et Abbas *ibid. n.* 11. *de Dolo et Contumac. et c. In nomine Domini.* 2. *de Testib.* ac solum Deum, seu causae justitiam aequitatemque prae oculis habendo.

60 Excipiuntur tamen hinc Episcopi, atque Personae Illustres: nam his ob Dignitatis praerogativam licitum est, sententiam a se ferendam per alium recitare, seu partibus publicare. Textus est expressus in *cit. cap. ult. h. t. in* 6. *et L.* 2. *C. de Sententiis ex brevicul. recitand.*

61 Requiritur tertio, quod sententia proferatur a Judice sedente, et non stante, vel ambulante, *d. cap ult. h. t. in* 6. Ubi additur, quod si sententia diffinitiva a Judice litigatoribus non legatur, vel stando, non sedendo proferatur, nullius penitus sit momenti. Concordant dicta superius §. *praeced. nu.* 29. *et* 30.

62 Requiritur quarto, ut sententia proferatur a Judice, non quomodocunque sedente, sed sedente pro Tribunali; sive in loco publico, ubi Antecessores sui Jus reddere consueverunt, *l. Cum sententiam. C. de Sentent. et interlocut. omn. Jud. et L. penult. ff. de Justit. et Jur.*

63 Verumtamen Episcopus in quolibet loco suae Dioecesis non exempto, per se, vel per alium potest pro Tribunali sedere, *c. Cum Episcopus.* 7. *de Offic. Ordinar. in* 6. Sicut et Judex Delegatus ad aliquam causam particularem, cum certam sedem deputatam non habeat, potest locum Juris dicendi causa, honestum tamen, sibi eligere, *l. Si cum dies. §. Si arbiter. ff. de Receptis arbitris.* Potest etiam Judex ferre sententiam in loco non consueto, si locus consuetus non sit tutus; aut si Episcopus vi expulsus sit extra suam Dioecesin. Vallensis *h. t.* §. 3. *n.* 4.

64 Requiritur quinto, ut sententia feratur de die, et non de nocte, *c. Consuluit.* 24. *de Offic. Delegat.* quamvis Glossa *ibid.* ℣. *Tenebras.* et Jo. Andreas *n.* 32. et Abbas *num.* 14. *ibid.* arbitrentur, valere sententiam de nocte prolatam, quando Judex adhibuit lumen, nec partes contradicunt: secus, si alterutra pars peteret licentiam recedendi, eo quod sit tempus quiescendi; nam si denegaretur petita licentia, posset licite appellare, nec valeret, si quid postmodum attentaretur. Insuper requiritur, ut sententia feratur die non Feriato, *cap. ult. de Feriis.* cum similibus.

65 Resp. II. Hujusmodi solemnitates adeo requirantur, ut ipsis non observatis sententia diffinitiva, lata in Judicio ordinario, regulariter loquendo reddatur ipso jure nulla. Ita clare habetur *cap. ult. h. t. in* 6. et aliis Juribus hactenus citatis, ubi expresse dicitur, sententiam aliter latam *nullius penitus esse momenti*; vel, *judicatae rei firmitatem non obtinere etc.*

Additur primo in hac Conclusione, *sententia diffinitiva.* De hac enim procedunt hactenus dicta: siquidem sententia interlocutoria non necessario requirit omnes enumeratas solemnitates: ut puta, non necessario recitatur ex scripto, sed potest etiam proferri verbis; juxta Glossam *in cit. cap. ult. h. t. in* 6. ℣. *Diffinitiva.* junctis dictis supra *n.* 29. *et seqq.* ubi plures aliae differentiae inter sententiam interlocutoriam, et diffinitivam referuntur. 66

Additur secundo, *lata in Judicio ordinario.* Nam in Judicio summario, seu causis illis, in quibus simpliciter ac de plano, et sine strepitu judicii proceditur, non requiri omnes praedictas solemnitates ad sententiam judicialem, ejusque validitatem; habetur expresse decisum *in Clem. Saepe contingit. de Verb. signif.* Estque hoc jam dictum supra *Tit. de Judiciis.* §. 2. *n.* 41. 43. *et seqq.* ubi simul declaratur, quaenam sint causae illae, in quibus summariter, et de plano, seu sine strepitu judicii procedi potest. 67

Additur tertio, *regulariter loquendo.* Nam hoc ipsum fallit in certis casibus; quorum plures enumerat Glossa *cit. cap. ult.* ℣. *Illustrium. h. t. in* 6. Ut, quando causae sunt leves, ac modici momenti, v. g. duorum aureorum: item, quando lites sunt breves, et maxime vilium personarum: quia tunc non est opus sententiam ferri ex scriptis, *Auth. Nisi breves. C. de Sententiis ex breviculo recitandis.* Idemque dicendum de Papa, vel alio Principe supremo, qui per se pronunciat: nam is est legibus solutus, ac praesentia ejus supplet omnem solemnitatem. Item, si Episcopus de causa civili judicat inter Clericos, *can Si qui cum Clerico.* 11. *q.* 1. *et cit. Auth. Nisi breves. C. de Sentent. ex brevicul. recit.* Aut, quando factum est notorium; adeo, ut liquido constet, nullam Reo competere defensionem: valet enim sententia tunc lata contra absentem, etiam non citatum; ut *c. Cum olim.* 12. §. *fin. h. t.* Rursus ex consensu partium potest Judex ordinarius sententiam ferre in alio, quam ordinario loco judicii; modo non egrediatur fines Territorii sui. Vallensis *h. t.* §. 3. *n.* 4. Pirhing *eod. n.* 2. et alii. 68

Tacentur specialis consuetudo locorum, utpote per quam nonnullae solemnitates Juris remitti valent, per textum in *cap. ult. de Consuetud.* Unde notat Engel *h. t. in* 6. quod licet omissio cujuscunque solemnitatis substantialis, ipso jure sententiam reddat nullam; ut *cap. ult. h. t. in* 6. nihilominus hodie magis ad stylum singulorum Tribunalium, atque rationabiles consuetudines locorum sit attendendum. 69

§. III.

De requisitis Sententiae diffinitivae ordinatam causae decisionem respicientibus.

SUMMARIUM.

70 *Sententia judicialis debet esse Juris conformis: alioquin ipso jure foret nulla.*

71 *Idque exemplificatur. Et num. seq.*

72 *Sententia, in qua clarus error juris continetur, est ipso jure nulla, licet error ille in sententia non sit expressus.*

Sententia dicitur nulla novem modis; et quibus? Ibid.

73 *Valet sententia, quae praeter errorem juris continet aliam rationem, qua justificari potest.*

74 *Sententia contra Jus obscurum, sive dubium, non est ipso jure invalida.*

75 *Regula illa, quod sententia debeat esse Juri conformis etc. intelligitur de jure constitutionis, non de jure litigatoris. Et num. seq.*

76 *Sententia lata contra jus constitutionis; et sententia lata contra jus litigatoris quae?*
Illa est ipso jure invalida, non haec: et cur? Ibid.

77 *Regula est, quod sententia debeat esse conformis Libello Et num. seqq.*

78 Stultus *appellatur Judex, qui ultra petita in Libello judicat.*

79 *Sententia debet esse conformis Libello in tribus; et quibus?*

80 *Regula ista patitur plures fallentias. Et nu. seq.*

81 *Fallit enim in Papa, Imperatore, aliisque supremis Principibus.*
Hi non attendunt ordinem judiciorum, sed meram veritatem. Ibid.

82 *Fallit etiam in causis, in quibus proceditur sola facti veritate inspecta.*
Clausula illa, ut Judex procedat, sola facti veritate inspecta, *plus operatur, quam clausula* summarie ac de plano. *Ibid.*

83 *Fallit insuper propter magnam conformitatem, seu connexionem, quam res petita in Libello habet cum alia re: idque exemplificatur.*

84 *Regula illa procedit solum in causis civilibus: secus in criminalibus.*

85 *Fallit quoque, si partes consentiant.*

86 *Atque in causa matrimonii carnalis, vel spiritualis, et in aliis casibus concernentibus periculum animae.*

87 *Sententia judicialis debet esse certa.*

88 *Adeo, ut sententia incerta, sit ipso jure nulla.*

89 *Etiamsi petitio Libelli fuisset de quantitate incerta.*

90 *Regula haec procedit potissimum in Judiciis particularibus: secus in universalibus.*

91 *Fallit etiam in illis casibus, in quibus Judex nequit ferre certam sententiam: puta, in alternativis; vel quando dubium est, an res petita adhuc existat.*

92 *Sententia judicialis non debet ferri sub conditione.*

93 *Nec valet, si proferatur sub conditione extrinseca. Et num. seq.*

94 *An valeat sententia lata sub conditione extrinseca? Et num. 95.*

95 *Quid dicendum de praxi Tribunalium, absolventium Reum sub conditione*: Nisi Actor melius suam intentionem probaverit etc.

96 *Consuetudo ferendi sententiam sub tali conditione, videtur rationabilis.*

97 *Sententia diffinitiva debet continere absolutionem, vel condemnationem.*

98 *Non tamen causam ipsius, regulariter loquendo. Et num. seq*
Imo fatuum est, in sententia exprimere causam ejus: et cur? Ibid.

99 *Solvitur instantia.*

100 *In certis casibus debet in sententia exprimi causa ipsius. Et num. seqq.*
Ut in causa appellationis; idque exemplificatur. Ibid.

101 *Et in sententia excommunicationis*

102 *Item in aliis quatuor casibus: et quibus?*

103 *In memoratis casibus debet causa in sententia exprimi duntaxat propter certos effectus etc.*

104 *Idem potest contingere in nonnullis aliis casibus.*

70 Quaeritur I. Utrum sententia debeat esse Juri conformis, et quomodo? Resp. I. Certum est, quod sententia judicialis debeat esse Juri conformis; id est, non lata contra Jus clarum, et indubitatum: alioquin enim ipso jure foret nulla, licet ab ea non fuisset appellatum. Ita communis, juxta textum expressum in *cap.* 1. *h. t.* ibi: *Sententia contra leges, canonesque prolata, licet non sit appellatione suspensa, non potest tamen subsistere ipso jure.* Concordat textus *l. Si cum inter te. c. Quando provocare non est necesse, et l. Si expressim. ff. de Appellation.* cum similibus: ubi sententia, quae continet expressum juris errorem, censetur nulla; adeo, ut appellatio ab ea non sit necessaria. Nam, *quae contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi*: prout loquitur *Reg.* 64. *Jur. in* 6. cum concordantiis.

71 Unde si Judex pronunciet, minorem quatuordecim annis, posse testamentum facere: haec sententia, utpote expressum juris errorem continens, nullas omnino vires habet: adeo, ut nunquam transeat in rem judicatam, quamvis ab ea non fuerit appellatum, *text. clar. l. Si cum inter te. C. Quando provocare non est necesse.* Idem dicendum, quando Judex pronunciaret, electionem a suspensis celebratam esse validam, eo quod suspensi possint eligere: nam etiam talis sententia continet clarum juris errorem, *c. Cum dilectus.* 8. *de Consuetud et c. Cum inter. R.* 16. *de Election.* et alibi; sicque ipso jure est invalida.

72 Addit Abbas *cap.* 1. *nu.* 5. *et* 6. *h. t.* quod non solum sententia, in qua clarus error Juris habetur expressus, ipso jure sit nulla: sed istud etiam procedat de quacunque sententia contra Leges, Canonesve prolata, licet error in sententia non fuerit expressus, ut puta, si intervenit defectus jurisdictionis, eo quod fuerit lata a non competente Judice, *c. At si Clerici.* 4. *de Judiciis*: vel a Judice publice excommunicato, *c. Ad probandum.* 24. *h. t.* Vel si defectus intervenit contra clarum Jus ex parte litigatorum, v. g. quia contra Minorem, sine auctoritate Curatoris sui in judicio existentem, pronunciatum est, *L.* 1. *et* 2. *C. Qui legitimam personam etc.* Aut si die Feriato lata fuit sententia, *cap. ult. de Feriis*; cum aliis similibus casibus, quorum plures enumerantur *can. Et qui appellat.* §. *Diffinitiva.* 2. *q.* 6. Siquidem, ut notat Jo. Andreas *cap.* 1. *num.* 7. *h. t.* sententia dicitur nulla novem modis; scilicet ratione judicis, litigantis, loci, quantitatis, temporis, processus, modi, manifestae iniquitatis, et conditionis: de quibus partim jam dictum est *Tit.* 25. *De Exceptionibus. n.* 56. *et* 57. *ac seqq.* enumerando plures tales casus in specie; partim in propriis locis commodius agi solet.

73 Limitatur tamen haec Conclusio, quando sententia continet quidem expressum errorem contra Jus, sed praeter eum simul habet annexam aliam rationem, quae non est contra Jus commune, quin potius ipsa ob hanc justificari potest. Tunc enim sententia tenet ratione alterius causae, quae non est contra Jus, et ob quam potest sustineri. Abbas *cap.* 1. *num.* 5. et Barbosa *ibid num.* 2. *h. t.* cum plurimis aliis, quos citant. Accedit ratio: tum quia in dubio (quale tunc intervenit ob concurrens aliud fundamentum) propter auctoritatem judiciariam praesumi debet, omnia legitime processisse, *c. Sicut nobis.* 16. §. *fin. h. t.* et consequenter sententiam esse validam. Tum quia *utile non debet per inutile vitiari*, juxta *Reg.* 37. *Jur. in* 6.

74 Resp. II. Etsi sententia lata contra Jus clarum ipso jure sit invalida, et nullius roboris, ut dictum: secus tamen est dicendum de sententia lata contra Jus obscurum, sive dubium; hoc est, de cujus vero intellectu variae sunt Doctorum sententiae: nam sententia contra istud lata valet,

ac transit in rem judicatam, nisi intra decem dies ab ea fuerit appellatum. Ita Abbas *cit cap. 1. nu. 9. h. t.* istud exemplificans in Lege habente plures intellectus, et probans ex *l. Cum prolatis. ff. de re judicat. et c. Cum dilectus. 13. de consuetud.* atque allegans communem; et concordant in simili dicta superius *Tit. 26. de Praescriptionibus*, §. 3. *n. 68. et 77.*

75 Resp. III. Insuper regula illa, quod sententia debeat esse Juri conformis, ut sit valida, intelligenda est de Jure constitutionis, non de jure litigatoris. Ita Glossa in *cap. 1. §. Contra leges*, et Abbas *ibid. num. 7. h. t.* Pirhing *eod. nu. 4.* Engel *n. 15.* et alii. Atque haec Conclusio clare desumitur ex *L. 1. §. Item cum contra. ff. Quae sententiae sine appellation. rescind.* ubi dicitur: *Cum contra sacras Constitutiones judicatur, appellationis necessitas remittitur. Contra Constitutiones autem judicatur, cum de jure Constitutionis, non de jure litigatoris pronunciatur.* Haec ibi.

76 Unde notandum, quod *Sententia lata contra jus constitutionis*, dicatur ea, quae est lata contra Leges Civiles, vel sacros Canones: sive, ut *l. Si expressum ff. de Appellation.* dicitur, *Si specialiter contra Leges, vel Senatus consulta, vel Constitutiones fuerit prolata.* Et talis alio nomine appellatur *Sententia lata contra Jus scriptum*; prout loquitur Abbas *c. Illud. n. 10. de Cleric. excommunicat.* estque ipso jure invalida. Tum quia Judex habet necessitatem judicandi secundum Leges, non autem facultatem de istis arbitrandi, *can. In istis. dist. 4.* Simulque ea, *quae contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi*, juxta *Reg. 64. Jur. in 6. et l. Non dubium. C. de Legib.* cum concordantiis. Tum quia talis sententia nequit justificari ex consensu partium, eo quod consensu, seu *pacto privatorum juri publico minime derogetur*, per textum expressum in *c. Si diligenti 10. de Foro competent.* cum similibus. At vero *Sententia lata contra jus litigatoris* (hoc est alterius partis litigantis) censetur tunc intervenire, quando Judex male per sententiam negat parti jus aliquod, seu istud ei abjudicat, quod revera ipsi competit: et talis sententia, licet sit injusta habito respectu ad merita causae, nihilominus est valida; transitque in rem judicatam, nisi per legitimam appellationem suspendatur. Siquidem circa casus particulares, cum sint infiniti, habet Judex vi sui officii facultatem arbitrandi, atque dijudicandi, cujus partis jura sunt potiora: unde propter hanc auctoritatem judiciariam praesumuntur omnia legitime facta, sicque praesumuntur esse justum, quod Judex judicaverit, et quidem praesumptione juris et de jure, *c. Sicut nobis. 16. h. t. et l. Res judicata ff. de Reg. Jur.* ibi: *Res judicata pro veritate accipitur*: nisi interponatur legitima appellatio contrariumque probetur. Quinimo pars condemnata, nec appellans, censetur ipso facto sententiam acceptare, in eamque consentire; sicque cedere jure suo, si quod habuisset.

77 Quaeritur II. An, et qualiter sententia debeat esse conformis Libello? Resp. I. Regula est, quod sententia debeat esse conformis Libello; id est, scripturae Actoris petitionem, ejusque causam continenti. Textus est in *l. Ut fundus* juncto Summario. *Ibid. ff. Communi dividund. et c. Qualiter et quando. 24. circa fin. de Accusation et Clem. Saepe contingit. de Verb. signif.* ibi: *Verum quia juxta petitionis formam pronunciatio sequi debet*: junctis concordantiis a Glossa *ibid. §. Formam*, allegatis.

78 Hinc in *L. ult. C. de Fideicommissar. libertat.* Judex ille appellatur *Stultus*, qui cum in Libello certa res petatur, eaque praestari possit, Rem non in praestationem illius rei, sed in ejus aestimationem condemnat. Similiter, ubi agitur judicio possessorio, non debet Judex ferre sententiam super petitorio, sed solum super possessorio, et econtra. Speculator *tit. de Sententia. §. Qualiter. n. 13.* Sicut etiam, quando petitorio et possessorio simul actum est, super utroque sententia simul proferenda est, *c. Cum dilectus. 6. de Causa possess. et propriet.* et sic discurrendo de aliis.

Resp. II. Sententia debet esse Libello conformis in tribus. I. In re; ita videlicet, ut Judex non pronunciet super alia re, quam quae in libello petita fuit, uti proxime dictum. II. In causa petendi; nempe, ut Judex attendat ad eam causam, quae in libello expressa fuit, et non ad aliam, *arg. c. Ablate sane de Sentent. et re judicat. in 6.* III. In actione; nempe, ut secundum eam actionem condemnet, vel absolvat, quam Actor instituit. Pirhing *h. t. num. 31.* post Hiltropium in *Process. judiciar. part. 4. tit. 1. nu. 5.* Quamquam de Jure Canonico non sit necessarium, exprimere in libello nomen actionis, *c. Dilecti. 6. de Judiciis*; estque jam dictum supra *Tit. 3. de Libelli oblatione §. 1. nu. 18. et seqq.* ubi per totum plura de Libello. 79

Resp. III Petitur nihilominus data Regula plures limitationes; uti videre est apud Jasonem *l. Vinum. nu. 23. 24. et seqq. ff. Si certum petatur.* et Socinum in *Fallentiis, Reg. 355.* qui universim tredecim fallentias allegant; quarum aliquas etiam adjecit Maranta *part. 6. Speculi Aurei, tit. de Sententia. nu. 61. et seqq.* earumque praecipue sunt sequentes. 80

Primo dicta Regula fallit in Papa, Imperatore, aliisque Principibus superiorem non recognoscentibus: hi enim possunt ferre sententiam in alio, quam sit petitum, cum non teneantur ad observandum ordinem judiciarum; ut *c. Ad petitionem. 22. de Accusation.* ubi Papa quempiam privavit Abbatia ex iis, quae contra eum probata fuerunt, haud obstante, quod ordo judiciarius non fuisset observatus. Jo. Andreas *c. Mandatum. nu 43. de Rescript.* Barbosa *tract. de Clausulis usu frequentior. claus. 173. n. 4. et 5.* Socinus *cit. Reg. 355. Fallent. 9* Jason *cit. nu. 24.* allegans plures alios. Accedit ratio: quia Princeps non attendit ordinem Judiciorum, cum sit solutus Legibus positivis, sed meram veritatem. Unde quod sententia Principis valeat, quantumcunque non conveniat regulis Juris positivi, tradit Abbas *c. Innostra. numer. 8. de Sepultur.* id probans ex §. *Sed et quod Institut. de Jure natural. gent. civil.* ubi id, quod Principi placet, dicitur *Legis habere vigorem.* 81

Secundo, ac loquendo de inferioribus Judicibus, data Regula fallit in causis, in quibus proceditur sola facti veritate inspecta: puta, quando aliqui Judici committitur causa sub clausula, ut procedat *sola facti veritate inspecta.* Nam haec clausula plus operatur, quam clausula *Summarie, simpliciter ac de plano, etc.* Barbosa *cit. tract. de Clausulis. claus. 173. nu. 2.* post Hondedeum *Consil. 93. nu. 53 tom. 1.* Jason *l. Certi condictio. §. Si nummos. num. 32. et 33. ff. Si certum petatur*, asserens, quod, ubicunque committitur causa sub clausula, *Sola facti veritate inspecta*, receditur a regulis Juris positivi; et censetur commissum, ut Judex procedat manu Regia. Maranta *part. 4. Speculi Aurei distinct. 9. num. 32.* allegans alios. Unde stante illa clausula, potest Judex ferre sententiam non conformem libello, ubi sibi ex allegatis et probatis constat de veritate 82

Jason *cit. l. Vinum. num.* 24. *ff. Si certum petatur.* Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei. tit. de Sententia n.* 62. et alii.

83 Tertio fallit data Regula propter maguam conformitatem seu connexionem, quam res petita in Libello habet cum alia re; adeo, ut haec alteri tacite ac virtualiter insit, sicque unacum ipsa saltem implicite petita censeatur: tunc enim Judex super utraque re illa potest ferre sententiam. Socinus *d. Reg.* 355. *fallent.* 2. istud exemplificans de interesse cum obligatione; nam si petatur res simpliciter, Judex potest condemnare etiam ad interesse. Pirhing *h. t. n.* 31. inter alia dicens, quod si in Libello fuerit petitus *fundus*, possit Judex Reum etiam condemnare ad restitutionem fructuum. Maranta *cit. tit. de Sententia. n.* 63. ponens exemplum in eo, qui petiit debitum: nam hoc soluto potest Judex eum condemnare ad restitutionem pignoris, licet non fuerit petitum; quia dicta restitutio venit ex natura actionis intentatae. Jason *cit. l. Vinum. numer.* 30. *et* 32. istud generaliter intelligens de *illis*, quae quidem expresse non sunt petita in libello, tamen vel ex natura, et aptitudine actionis inesse censentur; vel sunt de natura petitorum in libello, aut his correlativa, vel correspondentia, seu connexa, et procedunt ex eodem fonte: quia tunc sufficeret, ac posset de *illis* ferri sententia, quamvis aliter explicite non sint petita.

84 Quarto Regula illa procedit solum in causis civilibus: secus in criminalibus. Jason *loc. cit. num.* 24. *et* 25. Quinimo in criminalibus non requiritur, ut pars accusans concludat, petendo certam poenam Reo infligendam; sed probato crimine, debet infligi poena a Jure statuta, vel, si poena est arbitraria, a Judice determinanda, ut jam dictum supra *T.* 3. *De Libelli Oblatione* §. 1. *num.* 31.

85 Quinto fallit eadem Regula, si partes consentiant: nam hisce consentientibus, potest Judex ferre sententiam etiam super alio, quod non est expressum in libello, *arg. l. Si convenerit. ff. de Re judicat.* ubi summarium sic loquitur: *Si partes concordant, qualiter sententia feratur, Judex debet sequi earum voluntatem.* Socinum *cit. reg.* 355. *fallent.* 5. Jason. *d. l. Vinum. n.* 26. licet dubitative; eo, quod partes non possint remittere substantialia ordinis judiciarii.

86 Sexto fallit in causa matrimonii carnalis, vel spiritualis, atque in aliis casibus concernentibus periculum animae: quia in istis fertur sententia secundum veritatem, licet non *sit* conformis libello, ut evitetur peccatum. Jason *loc. cit. n.* 31. post Cardinalem Florentin. in *Clem. Saepe.* §. 1. *in 2. op. Verb. signif.* Taceantur nonnullae aliae fallentiae, apud relatos Auctores videndae.

87 Quaeritur II. Qualiter sententia debeat esse certa? Resp. I. Sententia judicialis debet esse certa, ita, ut per eam res debita, quantum possibile fuerit, determinetur: quia alioquin lites non sopirentur. Hinc §. *Curare. Instit. de Actionib.* dicitur: *Curare autem debet Judex, ut omnino, quantum possibile ei sit, certae pecuniae vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta quantitate apud eum actum est*; juncta Glossa *ibid. verb. Possibile.*

88 Et adeo requiritur, sententiam esse certam, ut sententia incerta, seu obscura, ratione suae incertitudinis ipso jure non valeat, *L.* 3. *et* 4. *C. de Sententia, quae sine certa quantitat. etc.* ac notat Abbas *c. Cum venerabilis. num.* 48. *de Exceptionib.* Speculator *tit. de Sententia.* §. *Qualiter. nu.* 7. Alexander *Consil.* 109. *n.* 1. *et seqq. lib.* 5. Sigism. Scaccia *tract. de Sentent. et re judicat. Gloss.* 14. *quaest.* 15. *num.* 1. allegans plures alios. Ratio est: quia sententia ferenda est, ut possit habere executionem, mediante qua jus suum cuique tribuatur, atque inter litigantes inducatur pax, et concordia inter cives conservetur: atqui sententia incerta nequit habere hujusmodi executionem; ergo.

Infertur proinde, quando Libellus est certus, 89
seu de re certa, sive certa quantitate ipsius conceptus, pariter de re certa, certave quantitate ipsius, ferenda sit sententia condemnatoria, vel absolutoria: debet enim sententia esse conformis libello. *Quinimo*, licet Libellus, ejusque petitio foret incertus, ut puta, si esset conceptus de quantitate incerta, v. g. damni dati, aut expensarum, juxta textum *d.* §. *Curare. Instit. de Actionib.* si tamen in processu certificaretur, oportet, ut Judex ferat sententiam de certa re, seu quantitate ipsius. Jason *cit.* §. *Curare. n.* 7. *et seqq. Instit. de Actionib.* Sigism. Scaccia, *ubi supra, num.* 5. *et seqq.* allegans alios.

Resp. II. Nihilominus data Conclusio, seu Re- 90
gula patitur quasdam limitationes. Imprimis enim ea potissimum procedit in Judiciis particularibus, seu actionibus singularibus, utpote in quibus agitur ad res aliquas speciales: secus in Judiciis, seu actionibus universalibus, ac generalibus, ut est, Petitio haereditatis, Familiae herciscundae, Petitio Castri unacum juribus suis, Actio negotiorum gestorum, tutelae, ac hujusmodi, juxta dicta superius *Tit.* 1. *de Judiciis.* §. 2. *n.* 53. 54. *et seqq.* Nam in hujusmodi actionibus universalibus et generalibus, ac sententiis desuper latis, non est opus specificare res ipsas; sed sufficit tum in libello, tum in sententia proponere, ac pronunciare universaliter, v. g. Pronuncio te haeredem existere ex asse, vel ex semisse, atque ideo tibi haereditatem restituendam esse. Glossa *cit.* §. *Curare. verb. Possibile.* et Jason *ibid. n.* 7. *Instit. de Actionib.* Glossa *fin. L.* 2. et Bartolus *ibid. C. de Sententia, quae sine certa quantitate proferetur.* Unde in talibus actionibus, et sententiis satis est, quod singulae res postmodum specificentur in executione.

Deinde loquendo etiam de Actionibus, et sen- 91
tentiis particularibus, eadem Conclusio patitur suas limitationes; dantur enim plures casus, in quibus Judex nequit ferre certam sententiam; uti videre est apud Glossam *cit. L.* 2. et Bartolum *ibid. C. de Sententia, quae sine certa quantit.* et Jasonem, *ubi supra.* Sic fit, quando proponitur actio singularis alternativa, simulque electio est debitoris, *l. Ubi autem.* §. *Qui illud et illud. ff. de Verbor. obligation.* Idemque accidit in aliis casibus, ubicunque incertitudo provenit ex parte Rei, seu debitoris, qui debet aliquid in genere, puta equum, non facta declaratione, qualis debeatur ex pluribus, *l. Quae de tota.* §. *fin. ff. de Rei vendicat.* Item, quando dubium est, an res debita adhuc existat in rerum natura; adeoque petatur vel res, si existit, vel ejus aestimatio, *l. Si servum.* §. *fin. ff. de Verb. obligat.* Jason, *ubi supra, n.* 10. *et seqq.* apud quem plures aliae limitationes. In hujusmodi enim casibus, sicuti admittitur Libellus incertus, ita et sententia incerta, Libello tamen proportionata.

Quaeritur IV. Utrum sententia possit ferri sub 92
conditione, vel sic lata teneat? Resp. I. Ad sententiam judicialem inter alia requiritur, ut non feratur sub conditione. Textus est in *L.* 1. §. *Biduum. ff. Quando appellandum sit*, quae est canonizata *can. Biduum.* 2. *q.* 6. ubi dicitur: *Sane quidem non est dicenda sub conditione sententiae: sed si fuerit dicta, quid fiet?* Accedit ratio: quia *sententia definitiva, quae condemnationem, vel absolutionem*

non continet, pro justa non habetur, juxta textum expressum in *l. Praeses. C. de Sentent. et interlocut. omn. judic.* Atqui talis est sententia lata sub conditione de futuro: quia verbum *Condemno, Absolvo*, debet esse praesentis temporis, non futuri; nam futurum non disponit; ergo. Hoc ipsum confirmatur ex *l. Non dubium. C. de Legib. et Reg.* 64. *Jur. in* 6. ubi dicitur: *Quae contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi.*

93 Resp. II. Etsi regulariter non valeat sententia lata sub conditione, ut dictum: istud tamen locum duntaxat habet, quando sententia profertur sub conditione extrinseca; veluti, si navis ex India advenerit, aut hujusmodi: secus vero, si ea feratur sub conditione extrinseca, seu dependente a natura negotii in judicium deducti. Ita Glossa *fin. l. Cum Judex.* et Bartolus *ibid. ff. de Sententiis et interloc. omn. judic.* et alia Glossa *l. A Divo.* ℣. *Capiantur. ff. de Rejudicat.* Abbas *c. Praeterea.* 40. *n.* 10. *de Appellation.* id exemplificant de sententia lata sub conditione: *Condemno te, si actor juraverit*, vel, *Excommunico te, nisi intra tale tempus satisfeceris*, juxta textum *ibid.* Jason *l. Admonendi. num.* 61. *et seqq. ff. de Jurejurand.* et Fagnanus in *c. G. Perpetuus. num.* 24. *de Fide instrument.* citatos alios. Accedit ratio: quia a sententia lata sub conditione debet appellari infra decem dies, et quidem computandos a die latae sententiae, et non a die evenientis conditionis, *cit. L.* 1. §. *Biduum. ff. Quando appellandum sit*, et *can. Biduum.* 2. *q.* 6. Sed non foret opus appellatione, nisi sententia lata sub conditione intrinseca, foret valida; cum sententia invalida nunquam transeat in rem judicatam, juxta dicenda *nu.* 114. *et seqq.* sicque opus non sit appellatione.

94 Additur tamen, *sub conditione intrinseca.* Nam oppositum esse dicendum de sententia lata sub conditione extrinseca, videntur convincere Jura, et rationes *num.* 90. allatae. Quinimo Sigism. Scaccia *Tract. de Sentent. et re judicat. Glos.* 14. *quaest.* 1. *n.* 33. *et n.* 56. *ac seqq.* generaliter docet, quod non solum sententia lata sub conditione extrinseca sit nulla; sed etiam sententia lata sub conditione intrinseca de futuro, ut puta, *Si probaverit.* Tum quia (inquit) Judex debet ferre sententiam certam: atqui talis non est haec, cum se referat ad probationes futuras, pendentes ab incerto eventu. Tum quia ordo judiciarius exigit, ut probationes fiant ante sententiam durante instantia, et non postea: hoc enim foret praeposterare ordinem judiciarium. Ita inter alia discurrit Scaccia *loc. cit. n.* 28. *et seqq.*

95 Dices. In multorum locorum Tribunalibus usu receptum est, ut Reus absolvatur a petitione Actoris, addita hac clausula: *Nisi possit Actor intentionem suam melius, quam in actibus praecedentibus factum est, probare; idque si intra unum, vel alterum mensem praestiterit: fiet tunc, quod Juris est etc.* Atqui talem praxin Tribunalium damnare non facile licebit; ergo. Resp. Licet non possit negari, quin haec sententia sit conditionata, nihilominus eam valere: idque vel juxta sententiam Glossae, Bartoli, Abbatis, Jasonis, Fagnani, et aliorum volentium, quod sententia lata sub conditione intrinseca (qualis est haec) bene valeat: licet secus sit de sententia lata sub conditione extrinseca, ut proxime dictum. Vel saltem (uti vult Engel *h. t. n.* 10.) valet talis sententia ob receptam quorumdam locorum, seu Tribunalium consuetudinem, quae rigori Juris praejudicare potest, cum videatur rationabilis.

96 Et quidem, quod ejusmodi consuetudo non sit irrationabilis, ac proinde accedente usu longaevo possit derogare Juri positivo humano, per textum *in cap. ult. de Consuetud.* ex eo desumitur, Quia per ipsam saepius liberantur partes ab onere appellationis, dum post talem sententiam novas probationes, atque exceptiones postea repertas, coram eodem Judice proponere, possunt: ubi alias superiorem Judicem de rigore Juris adire deberent, non sine magno plerumque incommodo, gravibusque expensis.

Quaeritur V. Utrum sententia debeat continere 97
non *solum* absolutionem, vel condemnationem, *sed* etiam causam ipsius? Resp. I. Certum est, quod sententia diffinitiva debeat continere absolutionem, vel condemnationem, *L.* 1. *ff. de Re judicat. et L. Praeses. C. de Sentent. et interlocut. omn. Judic.* cum similibus. Idque vel expresse, sive claris verbis Reum condemnando, aut absolvendo; vel saltem tacite, ac virtualiter. Nam et istud posterius sufficere, probat textus *in l. Quid tamen si de pluribus.* §. *Si arbiter. ff. de Receptis arbitr.* ubi Bartolus in Summario legit: *Qui pronunciat, nihil videri debitum, debitorem absolvere videtur.* Abbas *c. In his. nu.* 12. *de Verb. signif.* juncto textu *ibid.* dum dicitur, per verbum *Statuo*, et *Praecipio*, diffinitivam sententiam ferri posse. Vallensis *h. t.* §. 3. *n.* 13. et alii.

Resp. II. Sententia regulariter loquendo non ne- 98
cessario debet continere causam, quae Judicem movit ad absolvendum, vel condemnandum. Ita textus in *c. Sicut nobis.* 16. *h. t.* Nam, *quando constat sententiam a Judice suo prolatam, propter auctoritatem judiciariam, praesumi debet, omnia legitime processisse*; prout *ibid.* §. *fin.* argumentatur Pontifex. Quinimo, ut post Innocentium notat Jo. Andreas *cit. c. Sicut nobis. n.* 7. et Abbas *ibid. nu.* 11. *h. t.* et Engel *eod. nu.* 26. non solum non tenetur Judex ad exprimendam causam; sed etiam fatuum est, eam exprimere: quia facile posset mala causa exprimi, et bona supprimi; et sic non valeret sententia, juxta dicenda *n.* 130. *et* 131.

Nec obstat *can. In tantum. dist.* 21. ubi Glossa 99
ait, quod Judex teneatur exprimere causam; si tamen non expresserit, teneat sententia. Resp. enim, illam Glossam quoad priorem partem communiter reliquiqui: quamvis enim Judex possit apponere causam, quae ipsum movit ad sic sententiandum; ad hoc tamen regulariter non tenetur, juxta textum in *cit. c. Sicut nobis.* juncta Glossa ℣. *Exprimantur.* et *DD. ibid. h. t.*

Additur tamen, *regulariter.* Dantur enim certi 100
casus, per Glossam *cit c. Sicut nobis* ℣. *Exprimantur.* Jo. Andream *num.* 9. aliosque *DD. ibid.* relati, in quibus Judex tenetur apponere causam suae sententiae. Sic accidit imprimis in causa appellationis: num in ea debet exprimi causa, quare prior sententia revocetur, ut per hoc prioribus Judicibus non imputetur. Glossa *cit. c. Sicut nobis.* ℣. *Exprimantur.* et Jo. Andreas *n.* 9. et Abbas *ibid. n.* 11. *h. t.* Pirhing *eod. n.* 11. Speculator *Tit. de Sententia.* §. *Qualiter. n.* 14. et alii. Idque patet ex *c. Cum Bertoldus.* 18. §. *Licet autem. h. t.* ubi Pontifex, ad quem appellatum fuerat, revocaturus priorem sententiam dixit, Archiepiscopum, qui eam tulerat, fuisse circumventum etc. Similiter *c. Cum Joannes.* 10. §. *fin. de Fide instrument.* Papa revocaturus ejusmodi sententiam, apponit causam ad parcendum honori priorum Judicum: eo quod *hujusmodi* (inquit) *exceptio earum ipsis nec probata fuerit, nec objecta.* Idipsum videre est in *c. Cum olim.* 14. §. *fin. de Privileg.* ubi pariter Papa reformaturus sententiam, reddit rationem talis revocationis; simulque priores Judices excusat, utpote *quibus* (ait) *libertatis privilegia non fuerant praesentata.* Idem ergo dicendum in similibus.

Secundo tenetur Judex exprimere causa in sen- 102

tentia excommunicationis. Cum enim excommunicatio sit medicinalis, non mortalis: quisquam alterum excommunicat; debet excommunicationem in scriptis proferre, et causam excommunicationis expresse conscribere, ut sic alter resipiscere, ipsamque causam excommunicationis per poenitentiam, et debitam satisfactionem tollere valeat, *Text. clar. c. Cum medicinalis. §. 1. de Sentent. excommunicat. in 6.*

101 Tertio debet exprimi causa in sententia, ubi Reus absolvitur propter ineptam petitionem Actoris in libello factam: idque merito, ne aliquin Actori pereat jus agendi, seu novam actionem instituendi, ex ignorantia causae, ob quam Reus fuit absolutus; ut *c. Examinata. 15. de Judiciis.* Quarto, cum Judex a Jure communi recedit sententiando: ut puta, non condemnando victum in expensis, *Auth. de Jud cibus. §. Oportet Collat. 6.* Vel non recipiendo alterius appellationem, *l. Sciendum ff. de Appellat. recipiend.* Quinto, cum secundum Legem (scilicet *l. Properandum. C. de Judiciis*) absolvitur quis ab instantia judicii: tunc enim debet Judex exprimere, per quem stetit, quo minus causa diffiniri potuerit, ne ex toto perea: Actori jus agendi, *cit. l. Properandum §. Illo procul dubio.* juncta Glossa. *ibid. v. Sententia.* Sexto, quando absolvitur Reus in rei vendicatione ex eo duntaxat, quia tempore latae sententiae non possidet: ne forte postea Actori, ex nova causa agere volenti, obstet rei judicatae exceptio, *cap penult. de Exceptionib.* Atque hosce sex casus, in quibus causa in sententia debet exprimi, enumerant Speculator, Jo. Andreas, et Abbas, *ubi supra*, et Pirhing *h. t. n. 11.*

103 His adde, quod etiam in memoratis casibus, per se loquendo, non requiratur expressio causae in sententia; adeoque valeat sententia, si haec nemine opponente sine expressione causae lata fuerit. Siquidem in his ipsis casibus debet causa in sententia exprimi duntaxat propter certos effectus, qui ex tali sententia oriri possunt: puta, ut excommunicatus a sua contumacia resipiscere possit: vel ne Actori pereat jus de novo agendi, aut hujusmodi: prout facile colligitur ex dictis, atque amplius decorat Abbas *loc cit. n. 12.*

104 Idem contingere potest in nonnullis aliis casibus, ac proinde debet exprimi causa in eorum sententiis ob certos effectus. Sic enim damnatus ex una causa efficitur infamis, non item ex alia: prout Tutor remotus a tutela ob dolum commissum, redditur infamis: non item, si removeatur ob negligentiam tantum, *L 3. et 4. ff. de Suspectis tutorib.* Unde ad irrogandum effectum infamiae exprimi debet, quod ob commissum dolum amotus fuerit: alioquin enim, si in sententia istud non exprimitur, ea in mitiorem partem interpretari debet: sicque non intelligitur ex causa famosa damnatus, seu remotus, *l. Haec enim causae. ff. eod.*

§. IV.

De Re judicata, veluti praecipuo effectu Sententiae diffinitivae.

SUMMARIUM.

105 et 106. *Res judicata potest dupliciter accipi, large et proprie: et quid sit?*

107 *Praecipuus sententiae diffinitivae effectus est, ut regulariter post decendium, si ab ea non appelletur, transeat in rem judicatam.*

108 *Et cur?*

Victus non appellans, vere non consentit in sententiam, sed ficte: neque victor, sciens sententiam injustam, potest rem sibi adjudicatam tuta conscientia retinere. Ibid.

109 *Sententia transiens in rem judicatam, habet pro se praesumptionem Juris et de Jure.*

110 *Tempus decem dierum concessum ad appellandum, quando incipiat currere? Et num. seqq.*

111 *Decendium istud currit de momento in momentum ab hora latae sententiae.*

Tempus omne currit de momento in momentum, ubi aliud a Jure non exprimitur. Ibid.

112 *Sententia non solum diffinitiva, verum et interlocutoria, post decendium transit in rem judicatam.*

113 *Transit etiam sententia in rem judicatam, quando appellatio fuit deserta.*

114 *Dantur plures casus, in quibus sententia post decendium non transit in rem judicatam.*

115 *Sic sententia lata contra Jus constitutionis, non transit in rem judicatam.*

116 *Idque probatur.*

Quod nullum est, nullum producit effectum. Ibid.

Non entis, nullae sunt qualitates. Ibid.

Paria sunt, non esse: et esse nullum. Ibid.

117 *Sententia a non suo Judice lata, vel pretio empta, aut lata ex probationibus a Jure reprobatis etc. non transit in rem judicatam.*

118 *Sententia lata in causis matrimonialibus, non transit in rem judicatam, sed revocatur, quandocunque constat de errore.*

119 *Sive sit lata contra matrimonium, sive pro ejus valore. Et num. praec.*

120 *Intellige, quando ex illius sententiae observantia nutritur peccatum, utriusque partis consensu non impedibile: alias secus: quod explicatur.*

121 *Sententia lata contra valorem Sponsalium de futuro, transit in rem judicatam, nisi appelletur ab ea.*

122 *An idem dicendum de sententia lata, pro valore Sponsalium?*

123 *Sententia non transit in rem judicatam in causa Beneficiali.*

124 *Intellige, quoad praejudicium Ecclesiae, et favorem Beneficiati: secus quoad partem, seu contradictorem: idque declaratur.*

125 *Nulla sententia transit in rem judicatam, cujus observantia nutrit peccatum de consensu partium non remissibile.*

126 *In causis criminalibus, an, et in quo sensu sententia non transeat in rem judicatam? Et n. seq.*

127 *Consensus expressus nihil operatur, ut innocens possit occidi: bene tamen tacitus.*

128 *Sententia, quam victor fatetur iniquam, debet retractari, neque censetur transisse in rem judicatam.*

129 *Neque transit in rem judicatam sententia, quando per evidentiam facti constat de ejus iniquitate.*

130 *Idem dicendum de sententia lata ex errore, vel causa falsa, aut non concludente, quando haec in sententia fuit expressa.*

131 *Item de sententia lata ex falsis instrumentis, vel testimoniis testium corruptorum, dum probatur, Judicem in sententia ferenda eisdem usum esse.*

132 *Istud ampliatur ad sententiam latam praetextu juramenti necessarii, falsi tamen postea reperti.*

133 *Sententia lata ex probationibus privilegiatis, aut praesumptivis, non transit in rem judicatam: sed supervenientibus veris probationibus etc. potest retractari.*

134 *Hoc ipsum procedit in omnibus sententiis, quae sunt latae ex consilio Doctorum, aut judicio Peritorum in arte sua.*

Nisi hi fuissent assumpti de voluntate utriusque partis. Ibid.

135 *Qualiter sententia, quae non transit in rem judicatam, sit revocanda? Et num seqq.*

Ea post lapsum decem dierum non potest revocari per viam appellationis, sed solum per viam querelae. Ibid.

136 *Et quomodo istud fiat? Et num.* 138.

137 *Notabilis differentia inter Appellationem, et inter Querelam, in causis non transeuntibus in rem judicatam. Et num. seq.*

138 *Appellatio devolvit causam ad Superiorem: Querela est cognoscenda ab eodem Judice, qui sententiam tulerat.*

Hic cognita summariter causa querelandi, potest querelantem restituere in integrum, eumque denuo audire. Ibid.

105 Quaeritur I. Quid sit Res judicata, et quo tempore Sententia dicatur transire in rem judicatam? Resp. I. *Res judicata* potest dupliciter accipi: primo largo modo, sive pro ipsamet sententia, quae imponit finem controversiae per absolutionem, vel condemnationem. Sic Res judicata accipitur *in l. Litigatoribus. C. de Appellation.* ibi: *Litigatoribus copia est, illico appellare voce, cum res poposcerit judicata*: id est, cum lata est sententia rite: prout explicat Glossa *ℵ Judicata*, et Bartolus *ibid* ac notat Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei. tit. de Sententia. n.* 118.

106 Secundo, et proprie, *Res judicata* dicitur sententia, quae post *lapsum* decem dierum accepit auctoritatem, ac vires rei judicatae: adeo ut pro veritate accipiatur, et postea retractari non possit, atque contradicere volens amplius non audiatur. Et de Re judicata, taliter sumpta, procedit *Reg.* 207. *ff. de Reg Jur. Res judicata pro veritate accipitur.* Quod ipsum habetur *in l. Ingenuum ff. de Statu liberis.* Unde sententia illa quae in rem transit judicatam, tantae est auctoritatis, ut de ente faciat non ens, et de falso verum, et de albo nigrum, secundum Jasonem *l. Julianus verum debitorem nu.* 2. *ff. de Condiction indebit.* et Marantam *loc. cit. nu.* 129. Atque in hac posteriori acceptione nunc sermo est de Re judicata.

107 Resp. II. Praecipuus sententiae diffinitivae effectus est, quod regulariter loquendo, si ab ipsa infra decem dies per condemnatum non fuerit appellatum, ejusmodi sententia transeat in Rem judicatam; adeo, ut postea retractari non possit, et contradicere volens amplius non auditur. Ita communis: atque habetur clare decisum *in Auth de Appellation. et intra quae tempora etc. can. Anteriorum.* 2. *q.* 6. ubi revocato biduo, vel triduo, antiquitus ad appellandum dumtaxat concesso, *sancitur, omnes appellationes posse intra decem dierum spatium, a recitatione sententiae numerandorum, judicibus ab iis, quorum interest, offerri.* Concordat c. *Cum inter.* 14 *et c. Quod ad consultationem.* 45. *h. t.* In quo posteriori loco Pontifex sic loquitur: *Cum post decem dierum spatium, sententia in auctoritatem rei transeat judicatae: qui ad provocationis subsidium intra id temporis non recurrit, appellandi sibi aditum denegavit: cum per hoc videatur per interpretationem juris latae sententiae perisse.* Haec ibi.

108 Atque istud fit tum propter Juris, et Judicis auctoritatem, ob quam praesumuntur omnia rite celebrata, et quo non fuit appellatum a sententia. c *Sicut nobis.* 16. §. *fin h. t.* Tum propter partis non appellantis tacitum consensum, suique, si quod habuit, juris renunciationem; *L. ult. C. de Sententia, quae sine certa quantitate etc. et l. Ab ea. C. Quomodo et quando etc.* Quamquam victus non appellans, vere non consentiat, sententiae, sed ficte dumtaxat: ac proinde ex sententia condemnatoria injusta, seu quam victor novit esse iniquam, non oritur obligatio naturalis: neque victor ille tuta conscientia possit retinere rem sibi adjudicatam, praeterita constructus per non appellantem sententiae praestiti. Quia (ut dictum) iste non consentit vere in sententiam, sed ficte, ac ex praesumptione seu interpretatione juris: alioquin enim saepe quis omittit appellationem, execrans litem, et timens vexationem judiciorum. Abbas c *Quod ad consultationem. n.* 7. *h. t.*

Caeterum loquendo pro foro externo, sententia, quae transivit in rem judicatam, imposterum habet pro se praesumptionem juris et de jure, quod sit justa, parique condemnato in eam consenserit, *cit. l. Res judicata ff. de Reg. Jur. et d. c. Quod ad consultationem* 45. *h. t.* atque notat Abbas *cap. ult. n.* 32. *de Praescription.* et communis. Ita quidem, ut postea non admittatur probatio in contrarium, etiam praetexta instrumentorum de novo repertorum: ut *c. Suborta.* 21. § *fin h. t.* ubi Abbas *n.* 10. *et* 13. et idem Abbas *c Consanguinei. nu.* 12. *eod* Concordat textus *in l. Sub specie C. de Re judicat.* ibi: *Sub specie novorum instrumentorum postea repertorum res judicatas restaurari, exemplo grave est.* 109

Quod si petas, quando incipiat currere tempus decem dierum, concessum ad appellandum contra sententiam? Respondetur, juxta *cit. Auth. de Appellation. et can. Anteriorum.* 2. *q.* 6. decendium istud esse computandum *a recitatione sententiae*: uti liquet ex verbis *n.* 107. allegatis. 110

Unde decendium hoc incipit ab hora latae sententiae, currique de momento in momentum, Jo. Andreas *c. Super eo.* 12. *n.* 10. et Abbas *ibid. n.* 12. *de Appellation.* qui pro regula ponunt, quod omne tempus currat de momento in momentum, ubi aliud a Jure non exprimitur Engel *tit. de Appellation. num.* 39. Ita tamen, ut adhuc decimo die (ante completum ultimum ejus momentum) possit appellari, *arg can. Propter superfluum. n. q.* 6. ac notat Glossa *cit. can. Anteriorum. ℵ. Dierum.* Et si sententia fuit lata in absentem, qui non per Procuratorem defensus fuit (puta, quando absens damnatus fuit non propter contumaciam veram) tunc decendium illud currere incipit primum a die scientiae de lata sententia: ut dicitur *L.* 1. §. *fin. et* §. *Dies autem. ff. Quando appellandum sit*: ubi Sommarium inquit, Tempus appellationis interponendae esse aliud quoad initium, continuum quoad processum. Glossa *in Auth. Hodie autem. ℵ. Assentantiae. C. de Appellation.* Secus, si absens agebat per Procuratorem: quia, si ejus Procurator non appellavit, elapso decendio non auditur: nisi forsan Procurator non sit solvendo, *cit. L.* 1. §. *fin. ff Quando appellandum sit*, juncta Glossa *fin. et marg ibid.* 111

Adde tamen praemissis, quod non solum sententia diffinitiva, verum etiam sententia interlocutoria transeat in rem judicatam, si ab ea inter decendium non appelletur; ut dicitur *c Cum dilectus* 32. §. *fin. de Election.* et notat Abbas *cap.* 2. *n.* 14. *et* 15. *De in integrum restitut.* 112

Resp. III. Insuper sententia transit in rem judicatam, quando inter decendium ab ea quidem appellatum est, postea tamen appellatio fuit deserta. Textus est *in Auth Ei qui appellat. C. de Tempor. appellation.* ubi sic habetur: *Ei qui appellat, imponitur annus, intra quem secundum se communiterve cum adversario litem exequatur: aut si justa causa intercesserit, alius annus indulgetur: quo transacto, lite non completa, rata manet sententia*: ac si non fuisset appellatum, prout subjungit Glossa *ibid ℵ. Manet sententia* Addatur tamen num. 107. *regulariter loquendo*, propter illico dicenda. Unde 113

114 Quaeritur II. An dentur nonnulli casus, in quibus sententia post decendium non transit in rem judicatam; et qui? Resp. I. Dari plures hujusmodi casus; adeo, ut eorum viginti quatuor enumeret Maranta *part. 6. Speculi Aurei. tit. de Sententia etc. n.* 128. *et seqq.* quorum praecipui sunt sequentes.

115 Primo quidem, ac generatim loquendo, sententia, quae fuit lata contra jus constitutionis, sicque ipso jure est nulla, non transit in rem judicatam, licet ab ea non appelletur: sed probato juris errore, potest retractari non solum post decendium, sed etiam post decennium, et quidem usque ad triginta annos; non tamen ultra, nisi ubi vertitur periculum animae. Ita Maranta *cit. part. 6. tit. de Sententia. nu.* 154. post Cardinalem *Clem. 1. quaest. 14. de Sentent. et re judicat.* Speculator *tit. de Sententia. §. juxta. in fin.* et Gailus *lib. 1. Practic. Observat. 127. n.* 8. allegans communem, et in Camera receptam sententiam.

116 Prima haec fallentia desumitur tum ex *cap. 1. h. t.* juncta Glossa *ibid. ¶. Contra leges*: tum ex *l. Si cum inter te. C. Quando provocare non est necesse*: ubi sententia contra Leges, Canonesve prolata, nullas habere vires dicitur; adeo, ut *nec provocationis auxilium necessarium sit.* Nam, quod nullum est, nullam producit effectum, *arg. l. Si se non obtulit. 4. §. Condemnatum. ff. de Re judicat. et c. illud. 8. de Jurepatronat.* Et non entis, nullae sunt qualitates, *c. Ad dissolvendum. 13. de Desponsat. impuber.* juncta Glossa *¶. Legitime accusari.* Et paria sunt, non esse; nullum, *l. Duo sunt Titii. ff. de Testamentar. tutel.* cum similibus. Concordat textus expressus *in l. Si expressim. ff. de Appellation.* ibi: *Si expressim sententia contra juris rigorem data fuerit, valere non debet: et ideo et sine appellationis causa denuo induci potest.* Haec ibi.

117 Infertur proinde, quod sententia a non suo Judice lata, non transeat in rem judicatam: quia est ipso jure nulla, *c. At si Clerici. 4. de Judiciis*, et alibi. Glossa *cit. cap. 1. ¶. Contra leges. h. t.* Deinde sententia pretio empta, sive lata a corrupto Judice, nunquam transit in rem judicatam: quinimo est ipso jure nulla, etiam citra interpositae provocationis auxilium, *l. Venales. C. Quando provocare non est necesse.* Abbas *c. Cum ab omni. n. 7. de Vita et honestat. Cleric.* et alii. Idemque dicendum, quando sententia est lata ex probationibus a Jure reprobatis; ut puta, per duellum, vel ob experientiam ferri candentis, *cap. 1. et seqq. de Purgation. vulgar.* Maranta *cit. tit. de Sententia. nu.* 159. post Baldum *in l. Libertorum. C. de Testib.* Concordant dicta superius §. *praeced. nn. 70. 71. et 72.* ubi nonnulla alia exempla referuntur. Et quia pluribus modis potest contingere, ut sententia feratur contra claram Juris dispositionem, ut ibidem dictum: hinc patet, plurimos ex hoc capite casus speciales recenseri posse, in quibus sententia non transit in rem judicatam.

118 Resp. II. Deinde, ac magis loquendo in specie, sententia lata in causis matrimonialibus non transit in rem judicatam: unde revocatur, quandocunque constat de errore. Ita textus *in c. Lator. 7. h. t.* ubi Glossa *in Casu.* Jo. Andreas, et Abbas *in Summario*, aliique communiter. Hinc, quando legitimum matrimonium judicialiter dissolutum fuit, eo quod v. g. fuisset allegatum impedimentum dirimens, quod postea constat revera non adfuisse, retractatur prior sententia, atque redintegratur matrimonium (utpote Jure Divino indissolubile) postquam apparet, Ecclesiam esse deceptam, *c. Fraternitatis. 6. de Frigidis et malefic.* Simile quid habetur *c. Tenor 10. h. t.*

119 Idemque dicendum est de sententia lata pro valore matrimonii, quando ex post facto constat, revera illud fuisse invalidum ob occultum impedimentum. Siquidem in utroque casu vertitur periculum animae, cum matrimonium legitime contractum amplius dissolvi non possit; neque etiam impedimentum dirimens, suo consensu, conjuges putativi tollere valeant: unde cognita veritate, sententia ejusmodi retractari debet.

120 Caeterum dictum istud, quod sententia lata in causa matrimoniali non transeat in rem judicatam, tunc solummodo procedit, quando ex illius sententiae observantia nutritur peccatum, quod utriusque partis consensu non potest impediri, nec tolli quoad culpam: uti fit in proxime relatis casibus, ubi sententia lata contra legitimum matrimonium ex allegato falso impedimento, vel pro valore matrimonii non obstante impedimento dirimente, v. g. consanguinitatis, partium consensu convalidari non potest. Glossa *fin. cit. c. Lator.* et Abbas *ibid. n. 9.* et Barbosa *n. 3. h. t.* allegans plures alios. Secus dicendum, .. quando sententia fuit lata pro matrimonio, quod nullum erat ex defectu per partes remissibili; puta, ex defectu consensus ob gravem metum incussum, vel ex conditione servitutis ab altera parte antea ignoratae. Nam si a tali sententia intra decendium non fuerit appellatum, tunc ea transit in rem judicatam: adeo, ut partes de novo consentire debeant, suoque consensu (uti possunt) matrimonium convalidare: ac postea resilire volens, non amplius sit audiendus, imo compellendus adhaerere alteri, cum absque peccato istud possit facere renovato mutuo consensu, ut dictum, Glossa, Abbas, Barbosa, *ubi supra.* Covarruvias *part. 2. de Matrimonio cap. 8. §. 12. n.* 38. Sanchez *lib. 7. de Matrimon. disp. 100. n.* 13. et alii.

121 Insuper dictum illud non procedit in sententia lata contra valorem Sponsalium de futuro: nam quia haec mutuo consensu rursus dissolvi possunt, *cap. 1. de Reg. Jur.* sicque sententia illa sine peccato observari potest; merito censetur transire in rem judicatam, nisi intra decem dies ab ea fuerit appellatum.

122 Utrum vero sententia lata pro valore Sponsalium de futuro, similiter transeat in rem judicatam, si ab ea non fuerit appellatum, est distinguendum. Vel enim sententia illa potest observari sine peccato: et transit in rem judicatam. Vel non potest observari sine peccato: puta, quia sponsalia ob non probatum v. g. latens impedimentum consanguinitatis, pronunciabantur valida: et talis sententia est nutritiva peccati, quod partium consensu tolli non potest, sicque nequit transire in rem judicatam, sed quocunque tempore probetur latens illud impedimentum, erit retractanda. Alioquin quippe impedimento dirimente detenti compellerentur matrimonium inire, et quidem invalidum, non sine gravissimo peccato mortali, ac dispendio salutis aeternae.

123 Tertio, sententia non transit in rem judicatam in causa Beneficiali: argumento a simili desumpto ex matrimonio carnali ad spirituale, *juxta cap. 2. de Translat. Episcop.* ut notat Abbas *c. Cum dilectus. n. 5. de Election.* Maranta *loc. cit. n.* 150. istud intelligens, quoad praejudicium Superioris, *c. Cum Bertoldus. 18. h. t.* Secus, quoad praejudicium ipsarum partium; ut est Glossa *in cap. 1. de Concession. Praebend.* et Abbas *ibid. n. 4.*

124 Nec obstat, quod *in cit. c. Cum dilectus. 32. §. fin. de Election.* loquendo de causa Beneficiali, dicatur: *Cujus* (Metropolitani) *sententia in rem transit judicatam, cum intra decendium non fuerit legitima provocatione suspensa.* Resp. enim cum Ab-

bate *cit. c. Cum dilectus. num.* 5. et Gonzalez Tellez *ibid. n.* 32. *de Election.* istud intelligendum esse respectu contradictoris; non autem in praejudicium Ecclesiae, atque favorem Beneficiati. Unde sciendum est, quod sententia in causa Beneficiali bene transeat in rem judicatam, quoad partem, sive contradictorem illum, qui impugnare ausus fuit alterius electionem, seu collationem Beneficii alteri factam: ideo, ut si succumbat, seu sententia contra ipsum feratur, et intra decem dies non appellat, postmodum amplius non audiatur; quia non appellando censetur acquiescere sententiae, eo praesertim, quod hanc sine peccato admittere, atque ab ulteriori impugnatione abstinere valeat. Non tamen idcirco ejusmodi sententia transit in rem judicatam quoad praejudicium Ecclesiae, atque in favorem Beneficiati: sed potest adhuc post decendium defectus, si quis irrepserat, Judici denunciari. Imo et Judex ad impediendum alterius peccatum, et damnum Ecclesiae imminens ob promotionem indigni, poterit ex officio inquirere de titulo legitimo; puta, de validitate electionis, seu canonicae institutionis dicti Beneficiati: Ne alioquin in praejudicium Ecclesiae promoveatur minus canonice institutus: et talis, qui sine peccato Beneficium obtinere, et retinere non potest: hujusmodi enim defectus ex consensu partium supplere non potest.

125 Quarto, nulla sententia transit in rem judicatam, cujus observantia nutrit peccatum de consensu partium non impedibile, *arg. cap. ult. de Consuetud. et cap. ult. de Praescription.* cum concordantiis; et tradit Glossa *fin. c. Inter monasterium. h. t.* docens, quod *ubi vertitur periculum animae, tenet sententia contra primam.* Innocentius *ibid. in fin.* Hostiensis, et Jo. Andreas *in c. Lator. n.* 5. et Abbas *n.* 9. *h. t.* Pirhing *eod. n.* 49. Maranta, *ubi supra, n.* 147. et alii. Unde idem Abbas *in c. Juravit. n.* 5. *de Probation.* ponit regulam, quod ubi vitium sententiae per partes est remissibile, sententia illa transeat in rem judicatam: alias secus.

126 Quinto notat Ludovic. Engel *h. t. numer.* 24. etiam in causis criminalibus *sententiam non transire in rem judicatam*, sed quandocunque posse Rei innocentiam demonstrari; ut *l. Unius.* 18. §. *penult. ff. de Quaestionib.* ibi: *Quamvis defensionem quocunque tempore postulante Reo negari non oportet.* Verum haec sententia, nisi melius explicetur, non caret difficultate: tum quia Glossa *ibid. vers. Quocunque tempore*, asserit, istud intelligendum esse de quocunque tempore *ante sententiam*: adeo, ut juxta Bartolum *ibid.* etiam post publicationem attestationum possint ad defensam Rei recipi alii testes. Tum quia videtur repugnare textus *L.* 1. §. *fin. ff. de Quaestionib.* ubi Praeses Provinciae eum, quem damnavit, restituere non potest (hoc enim fieri posset, si sententiam non transiret in rem judicatam) sed cognita Rei innocentia Principi rescribendum esse dicitur, cujus indulgentia Reus innocens repertus restituatur. Unde in isto dumtaxat sensu procedit relata Ludovici Engel sententia: videlicet, in causis criminalibus sententiam non transire in rem judicatam, quatenus semper potest innocentia Rei probari, ut Principis indulgentia restituatur: non autem, quin transeat in rem judicatam quoad inferiores Judices.

127 Accedit ratio: quia, licet loquendo de causis criminalibus consensus expressus nihil operetur, ut innocens possit occidi, vel mutilari (neque enim homo est dominus vitae, ac membrorum suorum) nihilominus tacitus ejus consensus, seu potius illa patientia, qua non appellavit, nec aliquid in sui defensionem allegavit, Jure sic deponente, potest ei nocere: adeo, ut sententia transeat in rem judicatam, donec cognita rei innocentia per Principem relaxetur. Siquidem licite potest quis mortem, vel mutilationem etiam injustam pati, nec tenetur se defendere, exemplo multorum millium Sanctorum Martyrum; etsi expresse in eam consentire, aut renunciare defensioni sane non possit. Pirhing *h. t. n.* 50. Simulque novum non est, ut quis cuipiam tacite renunciare possit, non autem expresse: prout juramentum calumniae potest remitti tacite, non autem expresse, *cap.* 1. §. *Propter omissum de Juramen. calumn. in* 6.

128 Sexto, quando victor fatetur, sententiam pro se latam esse iniquam, tunc ea debet retractari. Abbas *c. Cum inter. n.* 8. *h. t.* post Innocentium *c. Quia plerique. de Immunitat. Eccles.* Neque talis sententia transit, nec transivisse censetur in rem judicatam; adeo, ut nunquam possit, aut debeat executioni mandari. Jason *in Repetit. l. Admonendi. n.* 45. *et* 46. *ff. de Jurejurand.* Maranta *cit. part.* 6. *Speculi Aurei. tit. de Sententia. num.* 138. allegans alios. Nec immerito: quia, licet sententia transiens in rem judicatam, habeat pro se praesumptionem juris et de jure, nihilominus contra hanc ipsam admittitur propria confessio partis; ut dictum supra *Tit* 23. *De Praesumptionibus.* §. 2. *numer.* 54. et 55.

129 Similiter sententia nunquam transit in rem judicatam, ubicunque per evidentiam facti, v. g. per inspectionem ocularem, constat de ejus iniquitate: unde haec semper retractari potest, etiam sine appellatione, *arg. l. Confessionibus. ff. de Interrogat. actionib.* Innocentius *c. Fraternitat.* §. *Nota sententiam. de Frigidis et maleficiat.* Abbas *c. Significantibus, n.* 5. *de Purgation. vulgar.* hujus rationem dans; quia non debet Judex sustinere, ut quis notorie detineat rem alterius cum peccato. Mascardus *de Probationquaest.* 8. *procem. n.* 16. allegans alios.

130 Septimo, quando Judex ex errore, vel causa falsa processit, illamque causam expressit in sententia, hujusmodi sententia non transit in rem judicatam, sed detecta veritate semper potest retractari, *arg. L.* 1. *ff. Quae sententiae sine appellat. rescind.* ubi propter errorem calculi in sententia expressum, appellare necesse non est. Maranta *loc. cit. num.* 118. *et* 141. citans alios; atque istud probatur ex *c. Inter caeteras.* 9. *h. t.* ubi dicitur, quod *sententiae non debet stari, si iniquitatem contineat manifestam*, prout fit in proposito. Engel *h. t. num.* 25. Idque ampliatur ad sententiam, in qua Judex exprimit causam non concludentem: quia etiam talis sententia est nulla, adeoque non transit in rem judicatam, licet ex alia causa non expressa posset justificari. Abbas *c. Sicut nobis. num.* 14. *et* 15. *h. t. et c. Ex parte Astensis. numer.* 19. *de Concession. Praebend.* citans Bartolum *in l. Si is ad quem. ff. de Acquirend. haeredit.* et Doctores communiter: quamvis addat, secus esse dicendum de sententia lata ex pluribus causis in ea expressis, quarum una est justa, altera injusta; nam haec est valida propter illam causam justam simul expressam, estque jam dictum supra §. *praeced. num.* 73.

131 Similiter sententia lata ex falsis instrumentis, vel testimoniis testium corruptorum, non transit in rem judicatam; sed cognita veritate retractatur, dum probatur Judicem in ferenda sententia eisdem usum fuisse. Textus est *in L.* 1. *et l. Falsam. C. Si ex falsis instrumentis, vel testimoniis etc. et c. Sicut nobis.* 9. *Testib.* ubi sententia lata ex falsis instrumentis, vel testimoniis, dicitur retractanda, quando probatur eorum falsitas, et quod Judex ex iis motus fecerit ad sententiandum.

Digitized by Google

Quamquam ad hoc non sufficiat extrajudicialis confessio testis, aut Judicis propriam turpitudinem allegantis, et dicentis extra judicium, se falsum deposuisse in judicio; aut se venalem sententiam tulisse, vel seductum ab aliis male pronunciasse. Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei. tit. de Confessione. n.* 11. post Augelum *Consil.* 308. *vers. Descendo ad tertium*; et concordant dicta superius *Tit.* 20. *de Testibus.* §. 10. *n.* 335. *seqq.*

132 Atque istud ampliatur ad sententiam latam praetextu juramenti necessarii, falsi tamen postea reperti: quia potest semper retractari, juxta textum *in l. Admonendi ff. de Jurejurand.* ubi Jason *in Repetit. n.* 35. Maranta *cit. part.* 6. *tit. de Sententia. n.* 136. asserens, secus in juramento voluntario. De hoc videantur dicta superius *Tit. de Jurejurando.* §. 5. *n.* 146. *et seq. et n.* 151. *et* 156. *et* 157.

133 Octavo, sententia lata ex probationibus privilegiatis, aut praesumptivis, non transit in rem judicatam; sed potest semper retractari supervenientibus veris probationibus evidentioribus, aut cognita rei veritate, dictaeque sententiae falsitate. Maranta *cit. part.* 6. *tit. de Sententia. n.* 133. allegans textum *in l. Si qui adulterii. C. Ad Leg. Jul. de Adulteriis.* Jason *in Repetit. l. Admonendi. nu.* 38. *ff. de Jurejurand.* hanc appellans Regulam notabilem. Felinus *c. Proposuisti. n.* 10. *et* 11. *de Probat.* pluresque alii ab his citati. Unde

134 Nono, omnes sententiae, quae sunt latae ex consilio Doctorum, aut judicio peritorum in arte sua, non transeunt in rem judicatam: quinimo semper possunt retractari, quandocunque apparet de falsitate sui dicti, sive per rei evidentiam (ut est certum) sive propter consilium magis peritorum. Felinus *cit. c. Proposuisti. num.* 10. *de Probat.* Sigism. Scaccia *lib.* 1. *de Judiciis. cap.* 97. *n.* 131. Maranta *d. tit. de Sententia. n.* 130. *et seqq.* istud limitans, nisi illi periti in arte, seu experti, fuissent assumpti de voluntate utriusque partis: quia tunc (inquit) ipsorum sententia non potest ulterius retractari. Idem, ac sub eadem limitatione, tradit Jason *cit Repetit. l. Admonendi. n.* 40. *et* 41. *ff. de Jurejurand.* citans plures alios: apud quos videri poterunt nonnulli casus, in quibus sententia non transit in rem judicatam, quo minus cognita rei veritate retractari possit, licet praemissi sint principaliores. Verum pro meliori dictorum intelligentia.

135 Quaeritur III. Qualiter sententia, quae non transit in rem judicatam, sit revocanda? Resp. I. Post lapsum decem dierum non potest amplius hujusmodi sententia revocari per viam appellationis, adeundo videlicet superiorem Judicem, atque ad ipsum appellando; sed solum per viam querelae, puta, adeundo eundem Judicem, qui hujusmodi sententiam tulit, atque ipsum debite informando de injustitia sententiae non transeuntis in rem judicatam: quo facto Judex ille dictam sententiam retractare potest. Ita Glossa *c. Ad reprimendam.* § *Suspendatur.* et Abbas *ibid. n.* 6. *et* 12. *de Offic. Judic. ordinar.* Sigism. Scaccia *lib.* 1. *de Judiciis, cap.* 97. *n.* 131 *et tract de Sententia, gloss.* 14. *quaest.* 2. *n.* 40. Maranta *ubi supra, n.* 155. allegans alios. Ratio est: quia appellatio solum potest interponi intra decem dies a die latae sententiae, *Auth. Hodie autem. C. de Appellation.* junctis concordantiis supra *n.* 107. allegatis: unde elapso dicto termino decendii appellare volens, non amplius auditur, cum per lapsum decem dierum tollatur remedium devolutivum. Istud enim indistincte verificatur, sive sententia soleat transire in rem judicatam, sive non; cum quoad hoc Lex non distinguat.

136 Remanet proinde, quod sententia illa, quae non transit in rem judicatam, post lapsum decendii solum possit retractari per viam querelae. Idque fieri potest adeundo Judicem illum, qui tulit sententiam, eidemque per modum querelae, ac petitionis de retractanda sententia, utpote in rem judicatam non transeunte, debite proponendo gravamen sibi illatum per sententiam injustam, seu ex errore latam. Judex autem non debet simpliciter admittere querelantem: sed oportet, ut prius summariter saltem sese informet de justitia querelae, et injustitia sententiae; ac cognita rei veritate, retractet sententiam. Maranta *cit. n.* 155. Abbas *c. Tenor. n.* 6. *h. t.* asserens, quod sententia, quae non transit in rem judicatam, tunc demum retractetur, quando aequum videbitur Judici. Scaccia *cit. lib.* 1. *de Judiciis. n.* 131. *vers. Respectu judicis*, allegans alios, atque hoc ipsum amplius declarans conformiter proxime dicendis *n.* 138.

137 Unde est notabilis differentia inter Appellationem, et inter querelam in causis non transeuntibus in rem judicatam: prout recte notat Sigism. Scaccia *cit. lib.* 1. *de Judiciis, cap.* 97. *n.* 131. assignans duplicem differentiam, unam respectu temporis, alteram respectu judicis. Differunt quidem respectu temporis: quia Appellatio solum potest fieri intra decem dies post latam sententiam, ut dictum. Querela vero potest proponi etiam post lapsum decem dierum; potestque dein cognita veritate sententia retractari quandocunque intra spatium triginta annorum, si in ea non versatur periculum animae, vel si subsit periculum animae, in perpetuum Maranta *l. c. nu.* 154. citans Cardinalem *in Clem.* 1. *quaest.* 14. *h. t.* Salicetum *l. Si praeses. C. Quomodo et quando judex etc.* Baldum *l. Data opera. col.* 15. *vers. Sed quid si bannitus. C. Qui accusare non poss.* et alios, ac sequitur Scaccia, *ubi supra*

138 Differunt etiam respectu Judicis: quia Appellatio devolvit causam ad Superiorem, *c. Dilectis.* 55. et *c. Ut debitus.* 59. *de Appellation.* Querela vero potest cognosci ab eodem Judice, qui sententiam, contra quam pars querelatur, tulerat: atque is interposita coram se querela, praemittat summariam ejus cognitionem, an videlicet allegetur aliqua verisimilis et probabilis causa querelandi; hacque cognita, poterit querelantem restituere in integrum, eumque denuo judicialiter audire. Siquidem restitutio adversus sententiam non solum competit Ecclesiis, atque Minoribus; sed ex legitima causa, puta, quia sententia inferens grave damnum non transit in rem judicatam, conceditur etiam Majoribus *L.* 1. *ff. Ex quibus causis majores etc.* Simulque restitutio hujusmodi non est petenda a Principe Scaccia *cit. Lib* 1. *de Judiciis, cap.* 97. *nu.* 131. *vers Respectu judicis*, allegans Dominicum *in c. Venerabilibus.* §. *Porro. col.* 1. *de Sentent. excommunicat. in* 6. et Felinum *c. Lator. n.* 8. *h. t.* et Concordat Gallus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 114. *n.* 3. cum aliis; quamvis Abbas, et Maranta, *ubi supra*, hujus restitutionis faciendae non meminerint. Porro concessa restitutione in integrum adversus sententiam non transeuntem in rem judicatam, potest ille ipse Judex, qui eam tulerat, ex fortioribus rationibus talem sententiam retractare, atque reformare: quamquam idcirco non negetur, quin querela nullitatis sententiae etiam possit opponi coram superiore Judice, si hunc gravatus adire maluerit, conformiter dicendis infra *Tit. seq.* §. 1. *n.* 28. *et seqq.*

§. V.

De aliis effectibus Sententiae diffinitivae: et sententia inter aliquos lata nocet, vel prosit aliis?

SUMMARIUM.

139 *Sententia, quae transit in rem judicatam, facit jus inter partes.*

140 *Non vero respectu aliorum.*

141 *Per ejusmodi sententiam diffinitivam finiuntur lites: adeo, ut non rescindatur praetextu instrumentorum de novo repertorum.*

142 *Solvitur instantia.*

143 *Per sententiam diffinitivam finitur potestas Judicis.*

144 *Eaque juste lata, debet a Superiore confirmari.*

145 *Sententia lata pro Actore, praebet ipsi Actionem in factum etc.*

146 *Reo per sententiam diffinitive absoluto, datur Exceptio rei judicatae etc.*

147 *Secus, si absolvitur duntaxat ab observatione judicii.*

148 *In actione injuriarum Reus condemnatus efficitur infamis.*

Nisi injuria foret minima etc. Ibid.

149 *Regula est, quod sententia inter aliquos lata, aliis non praejudicet.*

Res inter alios acta, aliis non nocet. Ibid.

150 et 151. *Idipsum declaratur exemplis.*

152 *Res inter alios acta, vel sententia lata, regulariter etiam non prodest aliis.*

153 *Regula haec patitur plures limitationes. Et num. seqq.*

154 *Res inter alios judicata nocet, sive prodest aliis quoad praesumptionem, si tangit jus absentium: licet non quoad plenum praejudicium.*

155 *Sententia lata contra unum, nocet alteri, qui actionem mandavit, vel ratam habuit, etiam quoad plenum praejudicium.*

156 *Ampliatur istud ad duos notabiles casus.*

157 *Regula illa fallit in causis connexis; idque declaratur.*

158 *Fallit etiam in re individua, et pluribus communi: quod exemplificatur.*

159 *Item in re communi cum Pupillo.*

In individuis potest quis consequi per socium, quod per se potest. Ibid.

139 Quaeritur I. Quinam sint alii effectus sententiae diffinitivae? Resp. I. Postquam sententia lata post lapsum decem dierum transiit in rem judicatam, aut ipsius appellatio fuit deserta; alius ejus effectus est, quod faciat jus inter partes. Textus est *in c. Cum inter.* 13. §. *Quamvis h. t. Attendentes tamen, quod quantum ad litigantes ipsos, jus ex sententia factum fuit, postquam in rem transiit judicatam.* Ubi Abbas *n.* 7. notanter ait, quod licet sententia a principio jus non constituat inter partes, sed declaret, *l. Sicut.* §. *Sed si quaeratur ff. Si servitus vendicetur*: tamen post lapsum decem dierum dicatur facere jus inter ipsos litigantes. Barbosa *in Collectan. ad cit. c. Cum inter. n* 4. Vallensis *h. t.* §. 5. *nu.* 2. et alii.

140 Dicitur notanter, *inter partes*, inter quas videlicet sententia lata est. Quia respectu aliorum ejusmodi sententia jus nequiquam facit: siquidem *res inter alios acta, et judicata, regulariter aliis non nocet*, ut loquitur textus *cap. penult. h. t. et c. Dilecto.* 25. §. *fin. de Praebendis.* Et per hoc differt sententia a Lege et Canone, quia Lex et Canon omnes obligant, *cap.* 1. *de Constitut.* cum similibus: non sic Sententia. Vallensis *cit.* §. 5. *n.* 2. Verum de hoc plura *n.* 159. *et seqq.*

141 Resp. II. Alius sententiae diffinitivae, quae transiit in rem judicatam, effectus est, quod per eam finiatur lites *cap.* 2. *h. t. et c. Finem litibus.* 5. *de Dolo et contumac.* cum similibus. Adeo quidem, ut sententia semel lata, postquam transivit in rem judicatam, amplius non rescindatur etiam praetextu instrumentorum de novo repertorum, vel aliarum probationum, *c. Inter monasterium.* 20. *h. t.* ibi: *Cum sub praetextu novorum instrumentorum litas non debeant instaurari*: juncto: *c. Suborta.* 21. §. *fin. eod.* estque jam dictum supra *n.* 109.

Nec obstat textus *in l. Falsam. C. Si ex falsis instrumentis etc.* ubi cognita veritate dicitur, retractandam esse sententiam, quae ex falsis instrumentis, aut testimoniis lata fuit: quod ipsum habetur *c. Sicut nobis.* 9 *de Testib.* Resp. enim, disparitatem esse: quia in allegatis Juribus sermo est de sententia praetextu falsorum instrumentorum lata, qualis ipso jure nulla est, sicque nunquam transit in rem judicatam. Hic autem est sermo de instrumentis postmodum repertis, et sententia prius valide lata. 142

Resp. III. Tertius sententiae diffinitivae effectus est, quod per eam finiatur potestas Judicis: utpote qui dicta semel sententia functus est suo officio, ac judex esse desiit in illa causa, *l. Judex. ff. de Re judicat* estque jam dictum supra *n.* 34. *et seqq.* atque amplius declarabitur §. *seq. n.* 168. solvendo instantiam quandam. 143

Ulterius inter effectus sententiae diffinitivae connumerari potest, quod ea juste, ac legitime lata, debeat a Superiore confirmari, *c. Causam* 14. *h. t.* Secus, si fuerit appellatum, et Judex *ad quem* ex Actis cognoverit injustitiam sententiae: nam tunc ea retractanda est, *c. Cum Bertoldus.* 18. *h. t.* et alibi saepe. 144

Resp. IV. Sententia lata pro Actore, praebet ipsi Actionem rei judicatae, sive Actionem in factum, ut Reus praestet id, in quo condemnatus est, ac satisfaciat sententiae: quae actio est perpetua, et rei persecutoria, et competit etiam haeredi Actoris, et contra haeredem Rei. Patet hinc ex *l. Miles.* §. *fin. de Re judicat. et l. Actori. C. de Rebus creditis.* 145

Caeterum Reo per sententiam absoluto, datur Exceptio rei judicatae contra Actorem, ejusque haeredes, *l. Rei judicatae. ff. de Exception. rei judicat.* Intellige istud, quando Reus absolvitur diffinitive: nam ex sententia absolutoria diffinitiva solum oritur Exceptio rei judicatae, quae impedit Actorem in effectu amplius agere, §. *Item si in judicio. Instit. de Exception* ac notat Glossa *in l. Julianus verum.* ℣. *Absolutus ff. de Condict. indebit.* 146

Secus est, quando Reus absolvitur duntaxat ab observatione judicii: nam tunc non oritur exceptio rei judicatae, quia solum absolvitur ab instantia causae, et non a debito principali; ideoque tunc Actor potest de novo agere, solutis tamen expensis prioris lis. Jason *in l. Properandum.* §. *Et siquidem. n.* 15. *C. de Judiciis.* 147

Resp. V. Quando agitur actione injuriarum, sive criminaliter, sive civiliter, tunc sententia diffinitiva alium habet effectum; nempe, quod condemnatus de crimine, seu injuria a se illata, notetur infamia, nisi injuria foret minima. Ita desumitur ex *c. Cum te.* 25. *h. t.* juncta Glossa *ibid.* ℣. *Infamia. et* ℣. *Minima h. t.* atque habetur *l. Athletas.* §. *fin. ff. De iis qui notantur infamia*, ibi: *Si quis furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo malo, suo nomine damnatus pactusve erit, simili modo infamis est.* Concordat textus *in l.* 1. *ff. eod. et in l. Infamem. ff. de Publicis judiciis.* Et hoc procedit in sententia diffinitiva: secus in interlocutoria, ut jam dictum supra §. 1. *n.* 52. 148

Quaeritur II. An sententia inter aliquos lata nocet, vel prosit aliis; et quando? Resp. I. Regula est, quod sententia inter aliquos lata, aliis non praejudicet. Textus est *in Rubrica, et L.* 1. *ac seqq C. Res inter alios actas, vel judicatas, aliis non nocere*, cum similibus. Item habetur *c. Inter* 149

dilectos. 6. §. *In omnibus. de Fide instrument. et c. Quamvis.* 15. *et c. Cum super* 17. *h. t.* ubi dicitur, quod *res inter alios acta, non noceat regulariter aliis, juxta Constitutiones Canonicas, et Civiles.* Idque merito. Tum quia *non debet aliquis alterius odio praegravari*, juxta *Reg.* 22. *Jur. in* 6. sive, *non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri*, ut dicitur *l. Non debet ff. eod.* Tum quia res, quae culpa caret, in damnum vocari non convenit, *cap.* 2. *de Constitution.* Sic autem fieret, si sententia contra unum lata, praejudicaret alteri: nam sententia illa non transiret in rem judicatam, nisi pars succumbens eidem acquievisset, atque appellare intermisisset; ac proinde haec ejus negligentia, vel omissio, non debet alteri culpa carenti praejudicare.

150 Idipsum declaratur inductione. Sic *cit. c. Cum super.* 17. *h. t.* sententia lata contra Reum, nihil de jure suo docentem, confirmatur: sed quia tertius, cujus intererat, rationabilem opponebat appellationem contra eam, dicta appellatio admittitur; neque huic praejudicare censetur confirmatio dictae sententiae respectu alterius non appellantis facta. Simile quid habetur *cit. c. Inter dilectos.* §. *In omnibus, de Fide instrument.*

151 Deinde agnitio debiti, aut hujus solutio facta per unum ex haeredibus, non praejudicat aliis cohaeredibus tale debitum negantibus; nisi debitum fuerit probatum, *L.* 1. *C. Res inter alios actas etc.* Similiter transactio cum uno facta, alteri absenti non praejudicat, *L.* 2. *C. eod.* Adeo quidem, ut etiam persona conjuncta, v. g. frater non praejudicet fratri pascendo, vel agendo sine ejus mandato, *L.* 3. *C. eod.* Insuper sententia lata contra conjunctam personam, non praejudicat alteri conjunctae personae, quae neque mandavit, neque ratam habuit actionem, *L.* 1. *C. Quibus res judicata etc.* Sicut et sententia in criminali cum uno lata, non praejudicat alteri, *L.* 3. *C. eod.* Idemque dicendum de similibus: quia videlicet res inter alios acta, aliis non nocet.

152 Resp. II. Res inter aliquos acta, vel sententia lata, non solum non praejudicat aliis, ut dictum; sed etiam regulariter non prodest istis. Ita Glossa *in c. Quamvis.* 25. ℣. *Res inter alios.* et Abbas *ibid. n.* 2. *h. t.* Pirhing *eod. n.* 80. Idque clare habetur decisum *L.* 2. *C. Quibus res judicata etc.* illis verbis: *Res inter alios judicata, neque emolumentum afferre iis, qui in judicio non interfuerunt, neque praejudicium solent irrogare.* Atque ista procedunt regulariter quidem, patiuntur tamen plures limitationes: unde

153 Resp. III. Nihilominus data Regula plures patitur limitationes: uti videre est apud Glossa *cit. c. Quamvis.* 25. ℣. *Res inter alios.* et Abbatem *ibid. n.* 3. *h. t.* Pirhing *eod. n.* 81. *et seqq.* et alios.

154 Imprimis quippe data Regula procedit solum respectu pleni praejudicii, seu commodi: alioquin vero res inter alios judicata nocet, sive prodest quoad praesumptionem, ex quo tangit jus absentium. Glossa *in L.* 2. ℣. *Praejudicare. C. Quibus res judicata non nocet*: asserens, quod non praejudicet aliis *quoad plenum, sed qualequale praejudicium* fiat exinde aliis: ut *l. Si duo patroni*, juncta Glossa ℣. *Habiturum*, et Bartolo *ibid. ff. de Jurejurand. et l. A Sententia. ff. de Appellation. et can. Interrogatum est.* 2. *q.* 5. ubi Glossa *fin.* inquit, quod confessio unius de crimine, non nocet alteri quantum ad condemnationem, nocet tamen quantum ad praesumptionem. Abbas *d. c. Quamvis. num.* 2. *et* 3. *h. t.* istud tamen relinquens arbitrio Judicis, qui hoc arbitrabitur, secundum quod sententia tangit jus absentium Pirhing *h. t. n.* 8. istud exemplificans in sententia lata contra unum, v. g. adulterum, vel simoniacum, qui allegat alterum consortem criminis: nam sententia illa inducit infamiam facti etiam tertio, sive asserto consorti criminis, ita ut possit huic indici purgatio canonica, juxta *c. Significanti.* 5. *de Adulteriis.*

Deinde sententia lata contra unum nocet alteri, 155
qui actionem mandavit, vel ratam habuit, etiam quoad plenum praejudicium; ut *L.* 1. *C. Quibus res judicata non nocet*, argumento a sensu contrario desumpto: ac patet in Procuratore, nam sententia contra ipsum lata, nocet Principali, qui ipsum constituit. Spectato enim rigore Juris Civilis, ferendam esse sententiam in personam Procuratoris (dummodo verba sententiae possint recte concipi in personam ejus) habetur *L.* 1. *C. de Sentent. et interlocut. omn. judic.* estque jam dictum supra *L.* 1. *Tit.* 38. *De Procuratoribus.* §. 5. *n.* 115. *et* 116.

Aliud, et quidem geminum hujus exemplum, 156
habetur *cit. c. Quamvis*, seu *cap. ult. h. t.* ubi praemissa Regula, quod *regulariter aliis non noceat res inter alios judicata*, subjungitur duplex ejusdem fallentia. Primo in eo, qui, cum sibi primum de re quapiam actio, vel defensio competebat, passus fuit litigare sequentem, sive illum, cui secundo loco competebat ejusmodi actio. Deinde in illo, qui passus est alterum agere, a quo causam habuit: nam in utroque casu sententia contra hunc alterum lata, praejudicium generat priori. Concordat textus *in L. penult. ff. de Re judicat.* ubi Bartolus *in Summario* breviter sic distinguit, dicens: *Sententia lata contra unum non praejudicat alteri, qui eum prohibere non poterat, vel ab eo causam non habeat: secus, si poterat prohibere, et ab eo causam habeat: et sciens, et erat.* Accedit ratio: quia ubi controvertitur in judicio de re ad me principaliter pertinente, ac passum removere litigantem, sive in me assumere actionem de re illa, vel saltem protestari, ne alter litiget in meum praejudicium, et tamen taceo: censeor consentire in illius actionem, juxta *Reg.* 43. *Juris in* 6. *Qui tacet, consentire videtur*: sicque alter intelligitur litigare de mea voluntate, *l. Saepe constitutum. ff. de Re judicat.* ac proinde merito sententia contra ipsum lata, nocet etiam mihi.

Tertio, data Regula fallit in causis connexis. 157
In his enim res inter alios acta aliis prodest, aut nocet; ut *can. Tantis Daniel. dist.* 81. ubi sententia lata contra indigne Ordinatum, praejudicat Ordinatori; ac notat Glossa *fin. ibid.* Concordat *can. Haec quippe.* 3. *q.* 6. juncta Glossa ℣. *His annotis*; ubi propter causarum cohaerentiam, seu connexitatem, sententia lata contra ejectum Episcopum (declaratus videlicet, quod juste fuerit ejectus ex sua Ecclesia) prodest subrogato in ejus locum: et econtra sententia lata pro ejecto Episcopo, nocet subrogato in ejus locum, eo quod hic cedere debeat injuste ejecto. Simile quid habetur *c. Ad petitionem.* 22. juncta Glossa ℣. *Per consequentiam de Accusation. et cap. penult. de Purgat. Canonic.* ubi cassato principali, cassatur etiam accessorium. Atque hanc fallentiam tradit Glossa *cit. c. Quamvis.* ℣. *Res inter alios. h. t.* et Abbas *ibid. n.* 22. allegans alios: atque subjungens, quod in praedictis casibus, et similibus, sententia contra unum lata noceat quidem alteri respectu juris creati, seu ab altero in ipsum translati, non vero respectu poenae quia quoad poenam non est connexitas inter eos. Idem tradit Pirhing *h. t. n.* 84.

Quarto, eadem Regula fallit in re individua, 158
et pluribus communi: quia tunc *victoria unius, aliis proderit*; ut dicitur *l. Loci.* §. *Si fundus ff. Si servitus vendicetur*, loquendo de servitute itineris, respectu cujus competit actio pluribus in solidum

Concordat c. Una sententia. 72. de Appellat. ubi dicitur, quod si plures una sententia fuerint condemnati, et unus solus eorum appellaverit, illius victoria Jure communi caeteris suffragetur, si idem negotium, eademque causa defensionis existat: idque procedit ratione indivisibilitatis; quia nimirum sententia debet esse individua, sicque non potest pro parte valere, et pro parte non Glossa, *ubi supra.* Abbas *cit. c. Quamvis n.* 15. *h. t. et d. c. Una sententia. n.* 3. *et* 4. *de Appellation.*

159 Quinto, hoc ipsum procedit in re communi cum Pupillo: nam habeus fundum communem cum Pupillo, retinet servitutem debitam fundo, etiamsi ea non utatur, ratione Pupilli. Textus est *in l. Si communem.* §. 1. *ff. Quemadmodum servitut. amittant.* Sicut enim non currit praescriptio contra Pupillum, ita nec contra Majorem habentem rem communem cum Pupillo; idque ratione communionis, atque indivisibilitatis. Unde in individuis potest quia consequi per socium, quod per se non potest: *c Sacris.* 12. *de Sepultur. et cap. un.* juncta Glossa, et Abbas *cit. c. Quamvis n.* 14. *h. t.* apud quos nonnullae aliae fallentiae dictae Regulae videri poterunt.

§. VI.

De executione Sententiae.

SUMMARIUM.

160 *In actionibus, seu causis civilibus, sententia lata non illico est executioni mandanda, sed expectandum saltem per decem dies.*

161 et 162. *Et quid in criminalibus?*

163 *Si dixerit Reus, se velle parere sententiae, statim ista in actione reali est executioni mandanda.*

164 *In actione personali regulariter conceditur quadrimestre ad solvendum.*

Statim solvere debens, non tenetur illico cum sacco adire.

165 *Quadrimestre illud ex causa justa potest arctiari, vel prolongari; non tamen sine causa.*

166 *Executio sententiae in debitis personalibus, quo ordine in bonis fieri debeat?*

167 *Executio sententiae plerumque spectat ad Judicem, qui eam tulit, dummodo is sit Judex ordinarius etc.*

Quid si bona Rei condemnati sint in alieno Territorio? Ibid.

168 *Post sententiam latam expirat officium Judicis; at quamodo?*

169 *Delegatus Papae potest exequi suam sententiam, sive per se, sive per alium*

Idem dicendum de Delegato supremi Judicis. Ibid.

170 171 et 172. *Quid dicendum de Delegato ab inferiore Principe, puta Episcopo*

173 *Tertius interveniens pro suo interesse, a quo appellans, potest impedire executionem sententiae inter alios latae.*

174 *Dummodo probet de suo Jure; et qualiter probare debeat?*

175 *A sententia inter alios lata appellari non potest, nisi ex justa causa, idque exemplificatur.*

160 Quaeritur 1. Quo tempore, ac ordine sit faciendo executio sententiae? Resp. 1. In actionibus, seu causis civilibus, sententia a Judice lata non est illico mandanda executioni, sed est expectandum saltem per decem dies. Ita communis, et ratio est, quia ante elapsum decendium sententia necdum transiit in rem judicatam; imo ab eadem potest adhuc condemnatus appellare, *c. Quod ad consultationem. 13. h. t.* cum similibus; ac proinde hoc ipso nequit tunc fieri ejus executio.

Additur notanter *in causis civilibus.* Secus enim 161
est dicendum de criminalibus: nam crimine liquidato, ac prolata sententia, non est deferenda ipsius executio, ne detur ansa supplicandi Principi pro remissione poenae, sicque crimina maneant impunita. Textus est in *l. Cum reis. C. de Poenis.* et notat Bartolus in *l. Qui ultimo. n.* 5. *ff. eod.* Pirhing *h. t. n.* 100. Layman *c. Quaerenti. n.* 2. *de Officio Delegat.* citans alios, atque subjungens, quod in Imperio criminaliter condemnatis remedium appellationis non concedatur.

Fatendum tamen, quod Abbas *cap.* 2. *n* 2. *et* 3. 162
h. t. de Jure verius esse censeat, non solum in civilibus, sed etiam, et quidem a fortiori in criminalibus, ubi agitur de majori praejudicio, seu poena corporali infligenda, ejusmodi sententiam poenae corporalis non posse executioni mandari intra decem dies, qui dantur ad appellandum, *arg l. Non tantum ff. de Appellation.* Et haec sententia merito retinetur in casibus, in quibus Reo appellare licet. Nec obstat consuetudo praeallegata. Resp. enim, istam ex eo salvari, quia communiter non damnatur quis ad mortem, nisi fuerit sponte confessus, vel ita in facinore deprehensus, aut testibus et argumentis convictus, ut vix ipse negare audeat, *l. Qui sententiam. C. de Poenis.* Nam convictis, et confessis de crimine appellare non licet: et si secus fiat, eorum appellatio non recipitur, *L. 2. C. Quorum appellationes non recipiantur,* juncto Summario, et DD. ibidem. Unde subintrat ratio, ex *d. l. Cum reis. C. de Poenis*, allata.

Resp. II. Si tamen dixerit Reus, se velle parere 163
sententiae, statim ipsa in actione reali mandanda est executioni Ita Glossa *c. Quaerenti. ℣. Quadrimestre. de Offic. Delegati*, et alii. Ratio est: quia quamprimum definitur, rem non esse possessoris, et hic acquievit sententiae, vel eam sinit transire in rem judicatam, utique eam ulterius invito domino retinere non potest; ac proinde compelli debet ad rei illius restitutionem faciendam: ejusque una cum fructibus possessionem Actori tanquam vero domino tradendam. Et si restituere jussus Judici non obtemperet, vel mendaciter contendat, se non posse illico restituere: tunc erit locus executioni reali, atque manu militari ex officio Judicis transfertur ab eo possessio rei alienae, *l. Qui restituere ff. de Rei vendicat.*

Additur notanter in data Conclusione, in *actione* 164
reali. Quia secus est dicendum in actionibus, et debitis personalibus: nam in his tempus a Jure definitum pro executione sententiae, regulariter est quadrimestre, quod condemnato etiam parere, seu satisfacere volenti, conceditur ad solvendum, *c. Quod ad consultationem. 13. h. t. et c. Quaerenti.* ubi juncta Glossa *℣. Quadrimestre. de Offic. Delegat.* et alibi. Nec immerito hic conceditur quadrimestre: tum quia alteri obligatus actione personali, non detinet rem alterius; prout contingit in obligato alteri actione, seu debito reali, de quo procedunt dicta *num. praeced.* Tum quia *debere statim solvere, cum aliquo temperamento temporis intelligendum est: nec enim cum sacco adire debet,* ut loquitur textus *in l. Quod dicimus.* 106. *ff. de Solutionib.* junctis concordantiis a Glossa *ibid. ℣. Intelligendum est,* relatis. Tale autem temperamentum temporis pro solutione debiti personalis, Jura statuerunt quadrimestre: quod incipit currere a die latae sententiae, *text. clar. L. 2. et 3. C. de usuris rei judicat* juctis SS. Canonibus proxime citatis.

Additur etiam, *regulariter est quadrimestre* Quia 165
tempus hoc ex justa causa potest Judex quandoque arctare, sive abbreviare, vel etiam prorogare, *cit. c. Quod ad consultationem. h. t.* Sine causa justa tamen id arctari, aut prorogari nequit, juxta Glossam *ib ℣. Arctari:* nam, ut habet *Reg. 17 Jur in* 6. *Indultum a Jure beneficium, non est alicui auferendum.* Si tamen ab initio

Digitized by Google

sponte qui receperit terminum breviorem, imputari sibi potest, ac debet; cum ex hoc videatur amplius beneficium contempsisse; prout loquitur Pontifex *d. c. Quod ad consultationem. h. t.*

166 Resp. III. Executio sententiae in actionibus, et debitis personalibus ita debet fieri, ut primo capiantur res mobiles, et animalia: quibus deficientibus, vel saltem pro debitorum personalium solutione non sufficientibus, deveniendum est ad immobilia, puta ad solum, agros, et hujusmodi: quod si nec ista sufficiant, tandem perveniatur etiam ad Jura. Ita statuitur *in l. A Divo* §. *In vendicatione. ff. de Re judicat.* atque in simili habetur *cap. ult.* § *fin. Ut lite non contestata etc.* Et merito: quia hac ratione fiet executio sententiae, ut quam minimum noceatur Reo; quod suadet ipsa ratio naturalis. Concordant dicta superius *Tit.* 15. *De eo, qui mittitur in possessionem etc. n.* 24.

167 Quaeritur II. Per quem fieri possit, ac debeat executio sententiae? Resp. I. Executio sententiae plerumque spectat ad eum Judicem, qui tulit sententiam: dummodo is sit Judex ordinarius, simulque bona condemnati, in quibus executio facienda est, sint in suo Territorio. Quod si vero bona rei condemnati sint in alieno Territorio, vel sub alterius jurisdictione existant, is per *Litteras requisitorias* (ut vocant) requirendus erit a Judice sententiam ferente, ut eandem sententiam in suo Territorio exequi velit. Ita desumitur ex *l. A Divo* §. 1. *et* 2. *ff. de Re judicat. et c.* 1. §. *Contrahentes. de Foro compet. in* 6. ac notat Engel *h. t. n.* 19. *et seqq* estque amplius dictum supra *Tit.* 2. *de Foro competenti.* §. 3. *n.* 48. *et seqq* loquendo in specie de Clerico, qui in una Dioecesi habet Beneficium, et in alia commisit crimen dignum privatione Beneficii: simulque *n.* 54. declarando, quid agendum sit, quando Judex debite requisitus, non vult exequi sententiam ab altero latam.

168 Dices. Post sententiam latam expirat officium Judicis, *l. Judex ff. de Re judicat.* ergo is non potest exequi sententiam, sed duntaxat superior ipsius. Resp. disting. anteced. Post sententiam latam cessat officium Judicis mercenarium, quod actioni deservit, et de quo loquitur Lex allegata, concel. Cessat etiam officium Judicis nobile, quod consistit in coercendo, jubendo, vetando, juris judiciique conservandi, vel exequendi causa, neg. anteced. Quid autem sit Officium Judicis mercenarium, et nobile, ex professo dictum est superius *Lib.* 1. *Tit.* 29. *De Officio et potestate Judicis Delegati. n.* 24 Vel dic conformiter textui *in c. In litteris.* 9. *de Offic. Delegat.* ac notat Abbas *ibid. n.* 2. quod per sententiam diffinitivam non censeatur Judex omnino functus officio suo, sed duntaxat per sententiam diffinitivam executioni mandatam; id est, post factam ejus executionem: quomquam certo respectu etiam antea, sive post latam diffinitivam, dicatur functus officio suo, eo quod non amplius possit se impendere cognitioni illius causae; ut *cit. l. Judex. et l. Cum quaerebatur ff. de Re judicat.*

169 Resp II. Loquendo nunc de Judice Delegato, certum est, quod Delegatus Papae possit sententiam suam exequi, et quidem usque ad annum, *c. Quaerenti.* 16. *et c. Pastoralis.* 28. §. *Praeterea. de Offic. Delegat.* Quam etiam exequi potest sive per se, sive per alium, *c. In litteris.* 9. *eod.* Adeo, ut si Delegatus Papae committit Judici ordinario executionem suae sententiae, iste mandato ipsius obedire, atque sententiam latam exequi teneatur, *c. Significasti. 7. et cit. c. Pastoralis.* §. *Quia vero eod* estque ex professo dictum supra *Lib.* 1. *Tit.* 29. *De Officio et potest. Judicis Delegat.* §. 5. *n.* 101. 103. *et seqq.* Similiter, quod Delegatus alterius Principis supremi possit suam sententiam exequi, censet Pirhing *h. t num.* 99. allegans communem: idque probans ex *L. ult. C. de Judiciis*; et Menochius *lib.* 1. *de Arbitrar. Judic. quaest. 74. num.* 43. citans alios. Quamvis nonnulli contrarium affirmet, spectato Jure Caesareo.

Num vero Delegatus ab inferiore Principe, puta 170
ab Episcopo, possit sententiam a se latam exequi, variant Doctores. Et quidem negativa sententia est communior, per textum *in l. A Divo* §. 1. *ff. de Re judicat.* ubi dicitur: *Judicium a se datorum, vel arbitrorum sententiam exequantur ii, qui eos dederunt.* Favet ad idem textus *in c. Si quis contra* 4. *de Foro compet.*

Verum Glossa *in cit. c. Si quis contra. vers. Ipsius* 171
solicitudine tenet oppositum. Quia ex quo (inquit) Judici delegato causa committitur, intelliguntur ei omnia illa commissa esse, quae ad causam ipsam spectare dignoscuntur, et sine quibus causa expediri non potest; ut *c. Praeterea.* 5. *et c. Suspicionis.* 39. *de Offic. Delegat.* Nec obstant (inquit eadem Glossa) textus *num. praeced.* in contrarium allegati. Quia licet dicatur in eis, quod Ordinarius ejusmodi sententiam exequatur, non tamen id prohibetur Judici delegato. Et quamvis dici posset, priorem sententiam habere locum, quando Ordinarius est praesens, tamen eo absente Delegatus, vel Officialis ejus, exequitur sententias suas: alias perniciosum esset hanc subtilitatem servare. Ita discurrit Glossa.

Unde patet, hanc quaestionem esse satis controver- 172
sam inter Doctores. Qua tamen de ipsa uberius jam dictum est supra *L.* 1. *Tit.* 29. *De officio et potestat. Judic. Delegat.* §. 2. *n.* 45. 46. *et seqq. et* §. 3. *ibid. n.* 110. superfluum foret, eadem hoc loco repetere. In praxi proinde attendendum erit tum ad speciales locorum consuetudines, tum ad verba factae cuipiam commissionis: nam quandoque actualiter, et expresse, per Superiorem committitur Delegato suo non solum cognitio causae, sed etiam executio latae circa eam sententiae, nisi forsan appellari contigerit.

Quaeritur III. Utrum tertius interveniens pro suo 173
interesse, possit impedire executionem sententiae inter alios latae? Resp. I. Quando Reus victus non appellavit, vel in appellatione de jure suo non docuit; poterit, tertius, qui ex tali sententia se gravatum senserit, intervenire, atque appellando ejus executionem impedire, in quantum tenderet in suum praejudicium. Ita patet ex *c Cum super.* 17. *h. t.* ubi Glossa *vers. Interposita.* Jo. Andreas *n. t.* Abbas *n.* 1. *et seqq.* Barbosa *in Collectan. n.* 5. *et* 6. citans plurimos alios. Ratio est: quia *res inter alios acta, non nocet regulariter aliis*; prout ibidem loquitur Pontifex *in fin.*

Intellige, dummodo ille tertius probet de suo ju- 174
re, atque praejudicio ex sententia contra alterum lata sibi proveniente, saltem summariter. Quia hoc omnino requiritur, simul tamen sufficit ad impediendam executionem sententiae, in quantum ipsi praejudicaret: quamquam ad obtinendam victoriam in causa principali, atque retractationem sententiae, oporteat eum plene de suo jure docere. Glossa *cit c. Cum super. vers. Interposita.* et Abbas *ibid. n.* 7. *ac seqq.* et alii; atque probat textus *in d. c. Cum super. h. t.* Nam, cum vertente controversia inter Auriensem Episcopum ex una, et Monasterium Novae Cellae ex altera parte, super statu, puta super subjectione hujus, idem Episcopus plures sententias pro se reportasset: superveniens Episcopus Ovetensis per suum Nuntium querebatur, graviter suam Ecclesiam per dictas sententias laesam fuisse, utpote ac quam dictum Monasterium pertinere asserebat. Quo audito Papa jussit admitti appellationem, si constiterit eam pro Ecclesia Ovetensi *rationabiliter interpositam*: sicque ad hoc requiritur, ac sufficit, summaria causae cognitio. Verum ad alterum requirit Pontifex, ut ad memoratam *appellationem prosequendam Nuntius ejus infra legitimum tempus destinatus fuerit*; et sic *executio sententiae differatur, ne circa*

possessionem Ovetensis Ecclesia detrimentum incurrat etc.

175 Atque in hoc sensu procedit textus in *l. A sententia. ff. de Appellation* ubi dicitur: *A sententia inter alios dicta appellari non potest, nisi ex justa causa etc.* Siquidem justam causam appellandi habet, qui ex sententia contra alterum lata, sibi praejudicium generari conspicit, ut in casu *cit. c. Cum super. h. t.* contigit. Sic etiam, si quis in cohaeredum praejudicium se condemnari petatur; possunt alii juste appellare, atque executionem dictae sententiae impedire. Idem dicendum in Fidejussore pro eo, pro quo intervenit; adeo, ut venditoris Fidejussor emptore victo appellare valeat, licet emptor et venditor acquiescant: prout exemplificatur *cit. l. A sententia. ff. de Appellat.*

§. VII.

De Expensis, in quas victus victori est condemnandus: ubi et de Sententiis duorum Judicum contraria pronunciantium.

SUMMARIUM.

176 *Regula est, quod victus victori in expensis sit condemnandus*

177 *Et hoc tam in causis civilibus, quam criminalibus etc.*

Excepto Reo in causa criminali criminaliter intentata. Ibid.

178 *Fallit data Regula, quando victus justam causam litigandi habuit*

179 *Quando quis censeatur habere justam causam litigandi, Judicis arbitrio relinquitur.*

180 181 et 182 *Afferuntur plures casus, in quibus litigans censetur habere justam causam litigandi; adeo ut si succumbat, non sit condemnandus in expensis*

183 *Solum praecurrentium calumniae antea praestitum, non excusat victum a condemnatione expensarum*

184 *Quid, si victus in una parte judicii habuit justam causam litigandi, et non in alia?*

185 *In dubio non censetur victus habuisse justam causam litigandi.*

186 *Si Judex voluerit, victum non esse condemnandum in expensis ob justam causam litigandi; debet simul in sententia declarare*

187 *An etiam in sententia teneatur expremere causam illam litigandi?*

188 *Regula illa, quod victus condemnetur victori in expensis, fallit in nonnullis aliis casibus: et quibus?*

189 *Fallit etiam, si persona succumbens in lite, sit valde honesta, et magnae fidei, aut religiosa.*

190 *Atque in casu, quo pars semplene probavit, et Judex ei detulit juramentum necessarium, neque ipsa vertit*

Secus dicendum in juramento judiciali, seu a parte parti delato Ibid

191 *An Judex teneatur victum condemnare in expensis, etiamsi hae non sint petitae? Et num seqq*

192 *Expensae, quibus modis censeantur petitae?*

193 *Judex non condemnans victum victorem in expensas, quando hae fuerunt petitae, potest ipsum postlatam sententiam toto die in eas condemnare.*

Alias tenebitur expensas resarcire de suo Nu 191.

194 *Si expensae nullo modo fuerunt petitae, potest quidem Judex ex officio victum in eas condemnare.*

195 *Non tamen tenetur condemnare.*

Nec postea expensas resarcire de suo. Ibid.

196 *Expensarum nomine, quod intelligatur?*

197 *In taxatione expensarum judicialium non attenduntur arrhae, neque annuum salarium Advocatis per nonnullos dari solitum.*

198 et 199. *Expensae necessariae, atque judiciales, sunt in quadruplici differentia.*

200 *Est distinguendum inter expensas contumaciae, et expensas victoriae: Et n. seqq*

201 *Et quales expensae sub utroque veniant?*

202 *Advocatus, vel Doctor in propria causa conficiens instrumenta, nihil eo nomine exigere valet.*

203 *Nisi propter hoc perdiderit aliud lucrum, vel incurrerit damnum personale.*

204 *Solvitur instantia contra hoc ultimum.*

205 et 206 *Aliae differentiae inter expensas contumaciae, et expensas victoriae, referuntur.*

207 *Sententia super expensis potest esse incerta; et quomodo?*

208 *Qualiter expensae sint probandae?*

Hae probantur per solum juramentum victoris Ib.

Juramentum expensarum in parva summa non exigitur. Ibid.

209 *In causa appellationis, appellans et denuo victus, indistincte victori condemnandus est in expensis.*

210 *Quando appellavit temerarie, aut frustratorie: secus, si probabilis causa ex esset appellantem.*

211 *Appellatus, et succumbens, an pariter sit condemnandus in expensis? Et num. seqq.*

212 *Respondetur sub distinctione, affirmando, si ex eadem actis in causa appellationis succubuit.*

213 *Et negando, esse condemnandum in expensis quando succubuit ex novis probationibus per appellantem productis*

214 *In praxi Judicis arbitrio relinquitur, utrum Appellatus habuerit justam causam litigandi.*

215 *Si plures Judices concurrant, standum est majori parti concordantium in eandem sententiam.*

216 *Et tribus Arbitris statur sententiae duorum concordantium.*

Et quid, si omnes tres discordent, v.g in taxanda alicujus quantitate? Ibid.

217 *Si duo Judices Ordinarii contraria pronunciant, caput sententiae est standum?*

218 *Et quid agendum, si duo Judices Delegati discordent in sententiando?*

219 *Si duo Arbitri contraria ferant sententias, neutra tenet.*

(Quaeritur I. An Judex teneatur victum victori condemnare in expensis et quando secus? Resp I. Regula est vulgaris, quod victus victori in expensis sit condemnandus. Textus est in *l. Properandum §. Sive autem alterutra* et ibi Bartolus et Imola *c. C. de Judiciis* ubi dicitur *Omnes Judices sciant, victum in expensarum causa victori esse condemnandum, quantum pro solutis expensis litium juraverit non ignorantes, quod si hoc praetermiserint, ipsi de proprio hujusmodi poenae subjacebunt, et reddere eas parti laesae coactabuntur* Haec ibi Concordat textus in *l. Eum, quem temere, ff de Judiciis*, ibi: *Eum, quem temere adversarium suum in judicium vocasse constiterit, aequa, litisque sumptus adversario suo reddere oportet.* Hoc ipsum habetur §. *Hinc autem. Instit de Poena temere litigant* illis verbis. *Improbus litigator et damnum, et impensas litis inferre adversario suo cogitur* Accedit Just. novissima *Finem litibus 5. de Dolo et Contumac. et c. Contumaciam 4 de Poenis*, memoratas Sanctiones Imperiales comprobans. 176

Atque haec Regula procedit non solum in causis civilibus, sed etiam in criminalibus; sive procedatur per viam accusationis, sive denunciationis, aut inquisitionis: nam Jura allegata indistincte loquuntur. Glossa *Fin. c. Cum dilecti. 6. de Dolo et Contumac.* et Abbas 177

ibid. num. 17. Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 152. *n.* 1. allegans alios. Siquidem refectio expensarum judicialium est debita tanquam species poenae, injunctae temere litigantibus ex depositione Juris; ut inquit Card. de Luca *Discurs.* 39. *de Judiciis, n.* 7. sicque merito locum habet in omni causa, ubi talis temeritas litigatoris intervenit. Quamquam loquendo de causa criminali criminaliter intentata, Henricus Temmen *Tract. de Litium Expensis, cap.* 8. *sect.* 6. *n.* 17. *et seqq.* non immerito distinguendum censeat, an Reus, vel Actor succubuerit. Quia enim Reo ignoscendum est, si sanguinem suum qualitercunque redemptum voluerit, *L.* 1. *ff. de Bonis eorum, qui ante sentent.* ideirco, quod condemnatus ad poenam corporis afflictivam non debeat condemnari in expensis, resolvit idem Temmen *d. n.* 17. *et seqq.* citans Carpzovium *Definit. Forens. part.* 1. *const.* 31. *def.* 24. *n.* 7. et alios. Secus, ait, esse dicendum de Actore, seu Accusatore; nisi docuerit, se probabilem, legitimamque accusandi causam habuisse, juxta mox dicenda. Unde

178 Resp. II. Fallit nihilo minus data Regula cumprimis, quando victus justam causam litigandi habuit: quo casu expensae compensantur, *L. Qui solidum.* §. *Etiam. ff. de Legat. II.* juncta Glossa ℣ *In litis sumptibus*, inde inferente, quod *justa ignorantia excusat a litis sumptibus.* Idem tradit Glossa *c. Finem litibus.* ℣. *Expensas.* et Abbas *ibid. n.* 22. et Barbosa *n.* 6. *de Dolo et Contumac.* cum aliis. Socinus *in Fallentiis, reg.* 139. *fallent.* 1. Card. Tuschus *Litt. E. Concl.* 646. *n.* 7. *et seqq.* Jason *cit. l. Properandum* §. *Sive autem alterutra n.* 2. *C. de Judiciis.* Gailus *ead. Observat.* 152. *n.* 3. allegans communem. Accedit ratio: quia, ut proxime dictum, refectio expensarum est debita tanquam species poenae, temere litigantibus a Jure impositae: atqui probabilis causa litigandi, excusat litigantem a temeritate; ergo etiam excusare debet a poena reficiendarum expensarum. Quidquid sit de Stylo Curiae, ac Rotae Romanae, ubi in quacunque causa, quantumvis dubia, semper fit condemnatio in expensis, etiamsi victus justam habuerit causam litigandi; prout refert Card. de Luca *cit. Discurs.* 39. *de Judiciis, n.* 10. *et* 11. citans alios, sed *memoratum* Stylum reformatione dignum asserens *in Relatione Rom. Curiae, Disc.* 32. *n.* 101. *et* 103.

179 Quando autem quis censeatur habere justam causam litigandi, non potest dari certa regula (dependet enim a particularibus circumstantiis, juncta notitia Juris communis, cujus ignorantia non excusat, juxta *Reg.* 13. *Jur. in* 6.) atque ideo relinquendum est arbitrio Judicis, qui ex qualitate facti, et conditione personarum, istud habet arbitrari. Abbas *cit. c. Finem litibus. n.* 25. *et* 26. et Barbosa *in Collectan. ibid. n.* 7. *de Dolo et contumac.* Menochius *lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. cas.* 177. *n.* 2. *et seqq.* Jason *cit.* §. *Sive autem alterutra n.* 8. *C. de Judiciis*, cum aliis, quod citant.

180 Nihilo minus, ut aliqualiter cognosci possit, quando litigans censeatur habuisse justam causam litigandi, sicque non sit condemnandus in expensas; sciendum est, quod Jason, et Menochius *ll. cc.* istud conentur declarare, afferendo in specie novem, vel decem tales casus. I. Quando is, qui succubuit, habuit opinionem Doctoris, qui pro eo sensit: quod intelligit Menochius, quando Doctor ille fuit vir eruditus, et in sua opinione fuerat sine contradictione. II. Quando is, antequam litem ingrederetur, habuit consilia Doctorum viventium, praesertim scripta et sigillata; dummodo ipsemet litigans, ac succumbens, Doctor non fuisset; nam turpis ignorantia suae professionis non excusaret. III. Quando in aliquo articulo sunt diversae Doctorum opiniones, nec reperitur, quae vere communis sit.

181 IV. Quando is, qui succubuit, semiplene probavit. V. Quando is intentionem suam probavit testibus, qui postea reprobati sunt ratione suae personae, v. g. ut excommunicati, infames etc. dummodo non subsit suspicio contra producentem. VI. Cum testes extra judicium jactitabant, rem ita esse, et se in illius favorem testimonium dicturos, postea vero producti, contrarium deposuerunt. VII. Quando is, qui succubuit, probat se a pluribus fide dignis audivisse, quod justam causam foveret. VIII. Quando quis litigat ob suum pudorem servandum; ut *l. Quae omnia.* ubi Bartolus *notab.* 3. *ff. de Procurat.* Nam parcitur verecundiae alicujus, juxta Glossam *ibid.* ℣. *Convitium*, pluribus Juribus istud corroborantem. IX. Cum Actor petiit plus debito: nam tunc Reus habet Justam causam litigandi super toto. X Quando is, qui succubuit, ex jussu Superioris, v. g. Summi Pontificis, litem suscepit. Verum de horum singulis plura Jason, et Menochius, *ubi supra*, citantes alios, ac novissime Henric. Temmen *d. tract. de Litium Expensis. cap.* 9. *sect.* 3. per totum

Alium casum ponit Abbas *cit. c. Finem litibus. n.* 22. 182
de Dolo et Contumac. ubi cum praemisisset, quod probabilis ignorantia aliter probata, quam per juramentum, excuset a condemnatione expensarum: istud exemplificando post Hostiensem, subjungit, quod si filius in area paterna inveniat instrumentum debiti, cui jam satisfactum erat, sed ipse ignorabat, excusetur ab expensis. Ex quo enim alteri successit, praesumitur justam ignorantiae causam habuisse, juxta *Reg.* 46. *Jur. in* 6. *Is, qui in jus succedit etc.* juncta *L. ult. ff. Pro suo*, ibi: *In alieni facti ignorantia error tolerabilis est.*

Porro solum juramentum calumniae antae praestitum, non excusat victum a condemnatione expensarum. 183
Potest enim bene esse, quod quis non calumniose litigaverit, bene tamen temere, quia prosiluit inconsulte: atqui condemnatio in expensas fit etiam propter temeritatem litigatoris, *l. Eum, qui temere. ff. de Judiciis.* Accedit, quod alioquin frustra mandassent Legislatores, victum victori condemnari in expensis: quia bene sciverunt, juramentum calumniae esse praemittendum litibus, *l. Cum et Judices*, juncta *Auth Principales. C. de Jurejurand propter calumn.* cum similibus, Abbas *cit. c. Finem litibus. n.* 21. *de Dolo et Contumac.* quidquid Glossa *ibid.* ℣. *Expensas*, in contrarium sentiat, nisi evidenter de calumnia pateat.

Notandum tamen, quod si victus in una parte judicii 184
habuerit justam causam litigandi, et in reliqua non (ut puta, post exhibitum in judicio instrumentum praestitae satisfactionis) tunc Judex debeat eum condemnare in expensis, quae ab altera parte factae sunt a die v. g. productionis dicti instrumenti citra, in aliis vero non; ut *l. Si quis inficiatus. ff. Depositi* ac notat Bartolus *l. Properandum* §. *Sive autem alterutra. vers. Item potest.* et Jason *ibid. n.* 12. *C. de Judiciis.* Abbas *cit. c. Finem litibus. n.* 23. *de Dolo et Contumac.* istud intelligens, quando quis potuit desistere ab actione sine abolitione; ut in omnibus causis civilibus.

Caeterum in dubio, qui victus est, praesumitur non 185
habuisse justam causam litigandi: atque ideo stante dubio, seu nisi justam ignorantiae causam probare valeat, in expensis condemnari debet. Glossa *in Auth Generaliter autem.* ℣. *Injuste. C. de Episc. et Cleric.* Jason *d. l. Properandum.* §. *Sive autem alterutra. n.* 10. *C. de Judiciis*, citans Baldum, Angelum, et Salycetum *ibid.* Barbosa, *ubi supra, n.* 9. Henric. Temmen *cit. cap.* 9 *sect.* 3. *n.* 16. cum aliis, quos allegat.

Addit Speculator *Tit. de Expensis.* §. *Nunc videndum n.* 3 quod si Judex videt, victum ex errore probabili 186
succubuisse sicque non esse condemnandum in expensis, debeat in sua sententia istud declarare; ut *Auth. Post jusjurandum. C. de Judiciis*: *et Auth. de Judicibus.* §. *Oportet. Collat.* 6. juncta Glossa ℣. *Sua*, asserente, quod declaratio ista possit fieri dicendo: *Ab expensis absolvo*: vel, si in aliquibus victum condemnavit, possit dicere: *Ab aliis absolvo.*

187 Fatendum quidem, quod Jo. Andreas *d. c. Finem litibus, n. 17. de Dolo et Contumac.* et Jason *cit. n. 10.* plerosque alii per Henric. Temmen *cit. cap. 9. sect. 3. n. 84.* allegati velint, si Judex absolvit victum ab expensis, quia habuit justam causam litigandi, quod teneatur etiam in sententia exprimere causam illam. Verum hanc sententiam ex professo rejicit Abbas *in c. Examinata. n. 8. de Judiciis*, et ipsemet Temmen *loc. cit. n. 85. et seqq.* cum aliis. Tum quia ea ex nullo jure probatur: nam *in cit. §. Oportet*, in quo se fundant praeallegati Auctores, solum dicitur, quod si Judex vult absolvere ab expensis, debeat istud exprimere: puta, dicendo: quod absolvat ab expensis, ob rationabilem videlicet causam sibi cognitam. Tum quia in contrarium stat regula, quod Judex non teneatur in sententia exprimere causam ipsius; eo quod propter auctoritatem judiciariam praesumantur omnia legitime facta, *c. Sicut nobis. 16. h. t.* estque jam dictum supra *num. 98. et seqq.* Concordat Gailus *lib. 1. Practic. Observat. 151. nu. 20.* asserens, quod in Camera verbis duntaxat generalibus, puta, ex justis causis animum Judicis moventibus (vulgo, *aus bewuglichen Ursachen*) fiat declaratio compensationis expensarum ob justam causam litigandi.

188 Resp. III. Fallit ulterius data *n. 176.* Regula in nonnullis aliis casibus: Videlicet, in casu *cit. l. Properandum. §. Sin autem reus. et §. Et si quidem. C. de Judiciis*: ubi Actor, vel Reus contumaciter absens, ob suam contumaciam condemnatur alteri parti in expensis, haud obstante, quod in causa victor existat: estque jam dictum supra partim *Tit. 14. de Dolo et Contumac. §. 3. num. 85.* partim *Tit. 15. De eo, qui mittitur in possessionem. etc. nu. 14.* Alius consimilis casus habetur in *Auth. de Defensorib. Civitat. §. Et judicare. Collat. 3.* quem Glossa *ibid. ℣. Omni litis*, appellat specialissimum, quod victo victor damnatur in expensis.

189 Fallit quoque in persona valde honesta, et magnae spectatae fidei, aut valde religiosa, quae si succumbat in lite, non debet in expensis condemnari: quia non praesumitur, quod calumniose seu temere litigaverit. Glossa *can. Expedit. 12. q. 1. ℣. Si scirent.* Hostiensis *c. Finem litibus* et Jo. Andreas *ibid. n. 17.* et Abbas *n. 22.* et Barbosa *n. 4. de Dolo et Contumac.* Socinus in *Fallentiis, reg. 139 fallent. 3.* Jason, *ubi supra, n. 10. et l. Jubemus. n. 12. C. eod.* pluresque alii ab his allegati.

190 Fallit insuper in casu, quo pars aliqua semiplene probavit, et Judex ei detulit juramentum necessarium, sicque ipsa vicit; tunc enim altera pars non debet condemnari in expensis. Ita Jason *cit. §. Sive autem alterutra. n. 10.* post Alexandrum *ibid.* et Baldum in *Auth. Generaliter. C. de Episcop. et Cleric.* Secus dicendum de juramento judiciali litis decisivo, seu delato a parte parti in judicio: quia si Reus detulit juramentum Actori, et hic jurat, debet Reus in expensis condemnari. Jason *d. num. 10.* allegans plures alios.

191 Quaeritur II. Utrum Judex debeat condemnare victum victori in expensis, sive hae fuerint petitae, sive non? Resp. I. Certum est, quod Judex teneatur victum victori condemnare in expensis, quando hae fuerant petitae: alias Judex litem faciet suam, ipsasque expensas de suo resarcire tenebitur. Ita textus in *l. Properandum. §. Sive autem alterutra.* et tradit Bartolus *ibid.* et Baldus *C. de Judiciis.* Maranta *part. 6. Speculi Aurei. Tit. de Libelli oblation. num. 18.* cum communi. Idque patet ex *cit. §. Sive autem alterutra*, cujus verba *num. 176.* jam sunt relata: juncta *L. 4. §. Hoc autem judicium. ff. de Damno infecto*, cum similibus.

192 Caeterum *Expensae* censentur *petitae*, non solum, quando verbis expressis per litigantem petuntur, Judice pro Tribunali sedente; sed etiam, quando in Libello facta est protestatio de expensis: nam per talem clausulam censetur interpellatus Judex, ut victum victori condemnet ad expensas. Maranta *cit. n. 18.* Idem dicendum de clausula illa generali, ac Libello inserta: *Super his omnibus peto mihi jus, et justitiam administrari omni meliori modo, ac forma, qua de jure, statuto vel consuetudine fieri potest etc.* nam per hujusmodi clausulam imploratur officium Judicis super omnibus causam ipsam contingentibus, et sic etiam super expensis. Engel *Tit. de Libelli oblatione, num. 6.* Gailus *lib. 1. Practic. Observat. 61. n. 8.* allegans alios. Addit Jason *cit. §. Sive autem alterutra. n. 32.* post Baldum, et Paulum de Castro, et Alexandrum *ibid.* sufficere quoque petitionem implicitam expensarum: puta, quod litigans petat ferri sententiam pro se: quia censetur petisse, quod Judex ferat sententiam nedum super causa principali, sed etiam super omnibus accessoriis, *arg. l. ult. C. de Fructib. et litium expens.*

193 Porro, si Judex victum (cessante justa causa) non condemnavit victori in expensas petitas, non potest post latam sententiam amplius in eas victum condemnare, nisi adhuc *comminus partibus constitutis*; ut loquitur textus *in l. Terminato. C. de Fructib. et litium expens.* Ubi Glossa *℣. Comminus.* et Bartolus *ibid.* istud intelligunt de toto illo die, quo Judex tulit sententiam; ut *l. Paulus. ff. de Re judicat.* Unde, quod toto illo die possit Judex condemnare victum in expensas, tradit etiam Abbas *c. Finem litibus. numer. 35. de Dolo et contumac.* et Jason *cit. §. Sive autem alterutra. n. 32.* inde concludens, quod expensae non petitae, possint peti a parte per totam illam diem, qua Judex tulit sententiam, utpote qui per totam illam diem potest supplere sententiam, *cit. l. Paulus ff. de Re judicat.* Idem tradit Gailus *lib 1. Practic. Observ. 151. num. 19.* quamvis addat, istud in Camera non observari.

194 Resp. II. Quando expensae nullo modo fuerunt petitae, potest quidem Judex ex officio victum, et temere litigantem, condemnare victori in expensas, non tamen tenetur condemnare. Ita Abbas *d. c. Finem litibus. num. 34. de Dolo et Contumac.* citans Glossam *fin. cap. ult. de Rescript.* Bartolus *l. Properandum. §. Sive autem alterutra. quaest. ult.* et Jason *ibid. n. 30. C. de Judiciis.* Maranta, *ubi supra, n. 18.* Engel *h. t. n. 13.* cum aliis. Ratio partis prioris est: quia condemnare in expensas, emergit in lite, atque pertinet ad officium Judicis; ergo, si vult, potest ex officio in expensas, etiam non petitas, condemnare victum, *cit. §. Sive autem alterutra, et l. Non ignoret. C. de Fructib. et lit. expens.*

195 Altera vero pars ex eo probatur: quia Judex non tenetur officium suum impendere ad privatam alterius utilitatem, nisi fuerit petitum; ut *L. 4. §. Hoc autem judicium. ff. de Damno infect.* Simulque, *non quidquid Judicis potestati permittitur, id subjicitur Juris necessitati*, ut loquitur textus in *l. Non quidquid. ff. de Judiciis.* Unde consequens est, quod Judex non teneatur condemnare victum victori in expensis, neque hujusmodi expensas resarcire de suo: haud obstante, quod secus foret dicendum, si expensae fuissent petitae, et tamen in eas non condemnasset Judex litigatorem temerarium, *cit. §. Sive autem alterutra.* Abbas *cit. num. 34.* Bartolus, *ubi supra*, et alii.

196 Quaeritur III. Quid nomine expensarum intelligatur, et quotuplices sint? Resp. I. *Expensarum* nomine in proposito intelliguntur impensae necessariae, seu judiciales, quae propter ipsam causam factae sunt. Textus est in *c. Finem litibus. 5. de Dolo et Contumac.* ibi: *Ad solvendas alteri parti moderatas expensas in judicio faciendas.* Ubi Glossa marginalis *℣. Expensas*, adducens plures concordantias, et Abbas *numer. 26.* amplius istud declarant. Concordat textus in *l. Properandum. §. Sin autem ex gestis. C. de Judiciis*, ibi:

Expensis tantummodo litis, quas reus legitime se expendisse juraverit, condemnatione excipiendis: cum similibus.

197 Hinc, quod in taxatione expensarum judicialium non sit habenda ratio earum impensarum, quas arrharum nomine clientes suis Advocatis sub litis initio dare consueverunt, sicut nec annuum salarium pro navanda sibi imposterum opera Advocatis, vel Procuratoribus, per nonnullos dari solitum: censet, atque in Camera conclusum refert Gailus *lib. 1. Practic. Observat. 151. numer. 1.* Quia (inquit) hae expensae sunt delicatae, atque voluntariae, quarum rationem Judex habere non debet, *arg. l. Inter quos, §. fin. et l. Ex damnis, §. 1. ff. de Damno infect. et l. Si servus. ff. de Pignorat. action.* Quid enim ad partem victam, quod victor tam liberales expensas in arrhis, seu annuo salario fecerit? Similiter ea, quae dantur pro muneribus, etiam licitis et solitis, hoc loco non veniunt nomine expensarum Card. de Luca *Discurs. 39. de Judiciis, numer. 17.*

198 Resp. II. Expensae necessariae, atque judiciales, quarum ratio habenda est in condemnatione expensarum, sunt in quadruplici differentia. Ita Speculator *Tit. de Expensis. §. Postremo, numer. 21.* et Gailus *cit. Observat. 151. n. 2. et seqq.* allegans alios. Idque patet inductione. Imprimis enim expensae hujusmodi sunt eae, quae fiunt in judicio: puta, ad instruendum Processum, seu pro opera Advocatorum in concipiendo Libello, aliisque scripturis, atque productis ad ipsam causam pertinentibus conficiendis, quae debent taxari secundum qualitatem personarum, et magnitudinem causae. Huc etiam pertinent expensae, quae dantur Procuratoribus in proponendis, et exhibendis partium juribus; item et Notariis pro conficiendis instrumentis etc. Atque de his fit mentio *in l. Sancimus. C. de Judiciis. et l. 1. §. In honorariis. ff. de Variis et extraordinar. cognit.* In quo posteriori loco dicitur, quod *in honorariis advocatorum ita versari Judex debet, ut pro modo litis, proque advocati facundia, et fori consuetudine, et judicii, in quo erat acturus, aestimationem accipiat: dummodo licitum honorarium quantitas non excedat.* Haec ibi.

199 Secundo expensae necessariae et judiciales censentur esse, quae fiunt pro examine testium: puta a longe adducendorum, *c. Cum pro causa. 6. de Procuratorib. et l. Quoniam. C. de Testib.* et alibi. Tertio, inter expensas necessarias, atque judiciales, connumerantur Sportulae, quae spectato Jure Civili Judicibus delegatis dantur, juxta *Auth. de Judicibus. §. Ne autem. Collat. 6.* de quibus ex professo actum est supra *L. 1. Tit. 32. de Officio Judicis. n. 17. et seqq.* Quarto, inter expensas necessarias et judiciales computantur eae, quae dantur executoribus litium, seu Apparitoribus quae etiam *Sportulae* vocantur *in Rubric. et toto Tit. C. de Sportulis. etc.*

200 Resp. III. Insuper est distinguendum inter expensas contumaciae, seu quas pars incurrit ob contumaciam partis adversae; et inter expensas victoriae, seu in quas victus victori condemnandus est. Ita Abbas *cit. c. Finem litibus. n. 35. de Dolo et Contumac.* Jason *l. Properandum. § Sive autem alterutra n. 14. ff. de Judiciis.* Gailus *lib. 1. Practic. Observat. 151. n. 13.* et alii. Idque ostenditur inductione, declarando hujusmodi differentias.

201 Imprimis enim appellatione *Expensarum ratione contumaciae*, veniunt non solum impensae litis; et retardati Processus; verum etiam damna, interesse, et deteriorationes, quas una pars ob contumaciam, v. g. ob contumacem absentiam alterius, perpessa fuit, *arg. c. Cum dilecti. 6. § fin. de Dolo Contumac.* ubi pars ob suam contumaciam condemnatur ad legitimas et moderatas expensas, quas adversarius ejus fecerat, et non tantum ad necessarias litis expensas. Glossa *in L. 1. §. Tenebitur.* et Bartolus *ibid. n. 2. ff. de Alienation. judicii mutand. caus.* Jason *cit. n. 13.* Secus est in *Expensis victoriae*: quia tunc veniunt expensae ratione litis tantum, *l. Sancimus.* juncta Glossa §. *Damna. ff. de Judiciis.* Bartolus, et Jason, *ubi supra.* Gailus *d. Observat. 151. n. 13.* allegans alios.

Et hoc adeo verum est, ut si Advocatus, vel Doctor in propria causa litiget, atque instrumenta sua ipsemet conficiat, nihil eo nomine pro sua navata opera exigere valeat: tantum enim expensas litis petere potest, quales tamen in dato casu non fecisset. Idemque dicendum, si alius mihi gratis serviset, aut ex privilegio mihi sportulae remissae fuissent. Glossa *in L. ult §. Cum quidam. C. de Fructib. et litium expens.* et Bartolus *ibid. n. 7.* Baldus *n. 12.* Speculator *Tit. de Expensis. §. Postremo. num. 8.* Abbas *cit. c. Finem litibus. num. 30. de Dolo et Contumac.* Jason *ubi supra, num. 14.* Card. Tuschus *Litt. E. Concl. 632. n. 6.* Henric. Temmen *cit. Tract de Litium Expensis, cap. 10. n. 38. et 39.* Gailus *d. Observat. 151. n. 15.* allegans alios, atque in Camera ita decisum referens. 202

Quod ipsum tamen cum aliquo moderamine intelligendum est; videlicet, nisi Advocatus ille propter hoc perdiderit aliud lucrum, vel damnum personale incurrerit: ut puta, quia propter istam litem non potuit aliis operam suam locare, sicque damnum in persona sua ex patrocinio propriae causae passus fuit: hoc enim casu damnorum ratio est habenda. 203

Nec obstat, quod in expensis victoriae veniant tantum expensae circa litem factae, et non damna circa alias res ipsius victoris; ut *n. 201.* dictum. Nam istud singulariter limitatur, quando damnum in persona petentis contingit; puta, quia est talis persona, quae ex arte sua vivit: siquidem per assistentiam in lite repetit quis lucrum personale, quod perdidit; nam damna personalia non sunt extrinseca liti, sicut alia damna. Bartolus *L. 1. ff. de Alienat. Judic. mutand. caus.* Jason *loc. cit. n. 13.* Abbas *num. 19. et 30.* Gailus, *ubi supra*, et alii. 204

Deinde differunt: quia in expensas contumaciae potest Judex non expectata diffinitiva condemnare incontinenti, postquam constat de contumacia partis; ut *c. Cum dilecti. 6 de Dolo et Contumac. et c. Auditis. 8. de Procuratorib.* et alibi: ita tamen, ut si velit expectare, possit Judex differre, et condemnare quandocunque, etiamsi proferretur pro contumace; semper enim durat officium Judicis a prima citatione usque ad sententiam. Innocentius *in c. Saepe 44 de Appellation.* Abbas *loc. cit. num. 35.* Gailus, *ubi supra, n. 14.* Secus dicendum de expensis victoriae: quia in has nequit condemnari pars victa, nisi per sententiam diffinitivam, et toto die illo, quo haec lata est, *l. Terminato.* juncta Glossa *verb. Comminus. C. de Fructib. et litium expens. et l. Paulus ff. de Re judicat.* 205

Tertio differunt: quia expensae contumaciae debentur actione in factum, *L. un. §. fin. ff. Si quis jus dicenti non obtemp.* ubi Glossa *verb. Hoc judicium*, Bartolus, et Baldus, et Abbas *cit. c. Finem litibus, n. 32. de Dolo et contumac.* Quamvis addat, quod Judex ex officio suo, etiam absque partis petitione, possit Contumacem condemnare in expensis, juxta *c. Cum dilecti. §. fin. eod.* ubi nulla praecessit petitio partis, et tamen contumax fuit ipsi condemnatus in expensis. Expensae victoriae econtra debentur officio Judicis; uti notatur *cit l. Terminato. C. de Fructib. et litium expens.* Gailus *d. Observat. 151. n. 13.* 206

Quaeritur IV. Utrum sententia super expensis possit esse incerta; et qualiter haec sint probandae? Resp. I. Sententia super expensis lata, potest esse incerta, hoc est, lata absque taxatione ipsarum expensarum, consimili modo: *Condemnamus talem* (puta, Titium victum) *in expensas alteri* (v. g. Cajo victori) *quas hic fecit, vel se fecisse probabit.* Ita Innocentius *c. Finem litibus. circa finem.* et Abbas *ibid. n. 8. de Dolo* 207

et Contumac. Idque clare desumitur ex c. *Auditis.* 8. *de Procuratorib.* ubi talis sententia condemnatoria in expensas habetur, illis verbis: *Condemnandum tibi duximus in expensas, quas fecisti, etc.* Concordat textus in *cit. c Cum dilecti* 6 §. *fin. de Dolo et Contumac. et l. Terminato.* juncta Glossa §. *Competere. C. de Fructib. et lit. expens.* cum similibus; ubi Judex comminus, seu intra diem potest victum condemnare in expensas, licet non fuerint taxatae in sententia: quia taxabuntur in executione, ut ibidem *in Summario* loquitur Paulus a Castro. Quod ut melius intelligatur,

208 Resp II. Quando alteruter litigantium in expensis condemnatus fuit, tunc victor expensas, quas fecerat, tenetur probare (hoc est, eas descriptas Judici exhibere, atque adversario postulante liquidare) quas deinde Judex taxare, et tantum necessarias, rejectis immodicis, aut voluptariis, victori adjudicare debet, delato tamen prius ipsi juramento, quod expensae sint verae; seu, quod tantum, et non minus expenderit. Textus est, *in Auth de Judicibus.* §. *Oportet. Collat.* 6. *et l. Sancimus. C. de Judiciis:* atque in simili dicitur *cap. ult. De eo, quod vi metusve causa etc.* ac notat Glossa *in c Finem litibus verb Expensas.* et Abbas *ibid. n.* 36 *de Dolo et Contumac.* Engel *h. t n.* 13. Jason *l. Properandum* §. *Sive autem. alterutra. numer.* 25. *C. de Judiciis.* exinde inferens, quod expensae factae in lite, probentur per solum juramentum victoris: intellige, praestitum eo modo, quo dicitur in Conclusione. Gailus *Lib.* 1. *Practic. Observat.* 151. *numer.* 10. *et* 11. eo tamen addito, quod juramentum expensarum in Camera in parva summa (puta, quae est infra viginti florenos Rhenanos) a parte victrice non exigatur: siquidem in modicis cessat praesumptio perjurii: simulque de modico non curat Praetor, *l Scio* juncta Glossa *verb. Summam. ff. de Restitut. in integr.*

209 Quaeritur V. Utrum non solum appellans, sed etiam appellatus, si in causa appellationis succumbat, in expensis condemnandus sit? Resp. I. Loquendo nunc de causa appellationis, appellans a priori sententia contra ipsum lata, et denuo victus, indistincte victori in expensis condemnandus est: quia praesumitur male fidem prosecutus. Ita Glossa *cit. c. Finem litibus. verb. Expensas.* et Abbas *ibid. n.* 24. *de Dolo et contumac.* Speculator *tit. de Expensis.* §. *Nunc videndum. n.* 2. istud intelligens, ubi quis calumniose appellavit: secus, si possit ostendere, quod justam causam habebat appellandi. Gailus *d. lib.* 1. *Pract. Observat.* 152. *num* 4 asserens, de appellante non esse dubium, quin indistincte condemnandus sit: at c. *Saepe contin-* 6 *it.* 44. *et c. Ut debitus.* 59. *de Appellation. et l. Eos qui* §. *Ne temere, C. eod* Henric. Temmen *cit. tract. de Litium Expensis, cap.* 8. *sect.* 4. *n.* 33. allegans alios.

210 Atque istud indubie verum est, quando quis temerarie, aut frustratorie, seu non legitime appellavit, et denuo succubuit. Quod si vero probabilis causa excusaret appellantem (ut quia habebat pro se opinionem communem, quae non erat evidenter injusta; aut erat dubium circa intellectum alicujus legis, vel hujusmodi) etiam in appellante limitandam esse datam Regulam, censet non solum Speculator, *ubi supra*, sed etiam Abbas *cit. nu.* 26. ac novissime Temmen *cit. cap.* 8. *sect.* 4. *num.* 36. Licet enim unus Judex judicasset contra eum, non tamen semel succumbens tenetur statim quiescere, data tanta dubitatione Doctorum. Textus *est in c. Sacro.* 48. §. *Verum si. de Sentent. excommunicat.* ubi appellans, et succumbens, condemnandus dicitur in expensis, ea tamen addita limitatione: *Nisi forsan, et ipsam probabilis error excuset:* atque amplius tradit Glossa *ibid verb. Probabilis error.* Simile quid habetur, *cap.* 1. *in fin. de Election. in* 6.

211 Resp. II. In Appellato (seu in eo, contra quem pars victa appellat) major est difficultas, graviorque ratio dubitandi, an si in judicio appellationis succumbat, sit condemnandus in expensis. Siquidem ex una parte Appellatus praesumitur habere justam causam litigandi, hoc ipso, quod Judicis sententiam pro se reportarit; et ab appellante citatus, nunc necesse habeat comparere, seque defendere. Ex altera vero parte urget, quia per appellationem tollitur praesumptio, quae stabat pro justitia prioris sententiae, atque omnia reponuntur in eo statu, in quo antea fuerant post litem contestatam, ut *L.* 1. §. *fin. ff. Ad S. C. Turpillianum*, estque jam dictum supra *Tit.* 25. *De Exceptionibus.* §. 2. *n.* 28. *et* 29.

Verum communis opinio distinguendum censet, 212
utrum Appellatus ex iisdem actis in causa appellationis succumbat; an vero ex novis probationibus noviter allegatis, et probatis. In priori casu concludit, Appellatum, si in judicio appellationis succumbat, in expensis condemnandum; cum non censetur habere justam causam litigandi (nisi hanc probaverit, juxta limitationem *num.* 210. datam) eo quod praesumptio pro justitia prioris sententiae, per appellationem elidatur, omniaque quasi in pristinum statum reponantur; atque Appellans post auditas adversae partis rationes solum laboret ignorantia juris, quae non excusat, juxta *Reg.* 13. *Jur. in* 6. quamque is potuisset, ac debuisset superare interrogando peritiores. Abbas *cit. c. Finem litibus. n.* 25. *vers. Secundo membro. de Dolo et contumac.* Jason *l. Properandum.* §. *Sive autem alterutra. num.* 23. et Bartolus *ibid. C. de Judiciis* Gailus *d. lib.* 1. *Practic. Observat.* 152. *n.* 5. citans alios, atque communem.

In altero casu, seu quando, Appellatus succumbit 213
ex novis probationibus per appellantem productis, asserunt Doctores praecitati, quod faciendi sit compensatio expensarum; adeoque Appellatus succumbens evitet condemnationem in expensas. Ratio disparitatis inter hunc, et priorem casum est: quia hic habuit Appellatus ignorantiam facti (*non enim* potuit praevidere novas probationes, v. g. per instrumenta de novo reperta, ab appellante productas, cum sint quid facti) et caeteroquin habuisse praesumitur justam causam litigandi, etiam agnitam a Judice *a quo* in favorem ipsius ferente sententiam: secus est in priori casu, ubi intervenit ignorantia juris. Atqui juxta *Reg* 13 *Jur. in* 6. *Ignorantia facti, non juris excusat.* Abbas, Jason, Gailus, *ubi supra*, cum aliis, quos allegant.

In praxi tamen, utrum Appellatus habuerit justam 214
causam litigandi super negotio principali, et appellationis, relinquendum esse arbitrio, et discretioni Judicis, censet Abbas *cit. num.* 25. et Baldus *in l. Generaliter.* §. *Sed juramento C. de Rebus credit.* Cujus opinionem (inquit Gailus *d. Observat.* 152. *n.* 5.) ut plurimum Camera sequitur; *et communiter succumbente appellato, fit expensarum compensatio; adeo, ut non meminerim aliter observatum.* Haec Gailus. Similia habet Henric. Temmen, *ubi supra, cap.* 8. *sect.* 4. *n* 26. *et* 27.

Quaeritur VI. Quid dicendum de sententiis, per 215
duos Judices contraria pronunciantes datis? Et additor notanter, *per duos Judices.* Nam si plures Judices concurrant, vel assumantur, praesertim in impari numero, standum est majori parti concordantium in eandem sententiam; ut tradit Glossa, communiter recepta, *cap. ult. vers. Diversas h. t.* istud intelligens, sive plures illi Judices sint Ordinarii, sive Delegati, sive Arbitri. *can.* 1. *et* 2. *dist.* 65. *et l. Duo ex tribus. ff. de Re judicat.* Idemque probat textus *in cap.* 1. *De his quae fiunt a major. part. Capit.* ubi semper praevalet, summumque effectum consequitur, quod a majori et saniori parte Capituli fuerit constitutum.

Digitized by Google

216 Concordat *cap.* 1. *de Arbitris*, ubi ex tribus Arbitris electis, standum decernitur sententiae duorum concordantium: et si omnes tres discordent, puta in taxanda aliqua quantitate pecuniaria, obtinebit pars minima, utpote in qua omnes concordant, *cap.* 1. *eod. in* 6. estque jam dictum supra *Lib.* 1. *Tit.* 43. *de Arbitris.* §. 2. *nu.* 51. *et* 52. Verum loquendo de duobus Judicibus concurrentibus, et in judicando discordantibus, specialis est difficultas; quae quia *cap. ult. h. t.* reperitur decisa, haud immerito pro complemento praesentis Tituli nunc proponitur: unde

217 Resp. I. Si duo Judices ordinarii contraria pronunciant, tenet sententia lata pro Reo: praeterquam in causa favorabili. Ita communis; estque expressum *d. cap. ult.* §. 1 *h. t.* illis verbis: *Duobus judicibus, ut accepimus, diversas sententias proferentibus, si ex jurisdictione ordinaria processerunt, tenet pro Reo, non pro Actore sententia: nisi in causa favorabili, puta matrimonio, libertate, dote, seu testamento, pro ipso fuerit promulgata.* Ubi tamen Abbas *in Summario*, et Barbosa *numer.* 1. *et* 7. addit ly, *cum similibus* (intellige) causis favorabilibus, puta, alimentorum, et in causa Fisci: nam in dubio semper pro his ferenda est sententia. In caeteris autem causis eligitur via favorabilior, ut teneat sententia pro Reo, non vero pro Actore: nam *favorabiliores Rei potius, quam Actores habentur*, uti dicitur *l. Favorabiliores. ff. de Reg. Jur.* juncta *Reg.* 11. *eod. in* 6. cum similibus.

218 Resp. II. Quod si duo Judices delegati discordent in sententiando, tunc Delegans est adeundus, ut ipse pronúnciet pro alterutra parte, sicque ex ejus arbitrio pendet sententia. Textus est *in cit. cap. ult.* §. *Si vero. h. t. et l. Duo judices. ff. de Re judicat.* uni in tali casu respondetur, *utramque sententiam in pendenti esse, donec competens judex* (sive, qui alios delegavit) *unam earum confirmaverit.* Ratio disparitatis inter hanc, et priorem Conclusionem, est: quia Delegati non habent jurisdictionem jure proprio, sed beneficio Delegantis, et cujus locum representant: unde unus eorum non potest valide sine altero judicare, *c. Causam.* 16. *de Offic. Delegat.* Econtra Ordinarii habent jurisdictionem propriam, eamque suo jure exequuntur: unde etiam horum jurisdictio est naturalis, et favorabilis, sicque ei per Leges magis defertur, quam jurisdictioni delegatae, quae est accidentalis et odiosa: prout amplius dictum est supra *Lib.* 1. *Tit.* 29. *De Offic. et potestat. Judic. Delegat.* §. 2. *numer.* 42. *et* 52. *ac seqq.*

219 Resp. III. Si tandem duo Arbitri contrarias ferant sententias, neutra harum tenet. Textus est *in cit. cap. ult.* §. *fin. h. t.* illis verbis: *Quod si ex compromisso, neutra debet habere vigorem.* Neque in tali casu recurritur ad Superiorem: quia partes compromittendo in Arbitros, recesserunt a provisione Superioris, sibique providere voluerunt; unde Superior non curat de tali laudo, sive sententia Arbitrorum. Vivianus *in Rationali Juris, cap. ult.* §. *fin. h. t.*

TITULUS XXVIII.

De Appellationibus, Recusationibus et Relationibus.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*

1 Viso de sententia, et ejus effectu, recte subjungitur praesens Rubrica: tum quia appellatio impedit effectum rei judicatae, atque executionem sententiae: tum quia ipsa est opportunum remedium contra sententiam iniquam, seu per quam pars litigans sentit se injuste gravatam. Cum vero materia praesentis Tituli sit longior, scituque necessaria, juvabit ipsam majoris claritatis gratia in Paragraphos dividere: unde sit

§. I.

De Appellatione, Supplicatione, ac Oppositione nullitatis sententiae, harumque differentiis.

SUMMARIUM.

2 *Appellatio vi nominis, et*
3 *Appellatio, quantum ad propositum, quid?*
4 *Judex a quo, et Judex* ad quem, *seu* Judex appellationis, *quis?*
5 *Appellatio debet fieri gradatim ad proximum Superiorem.*
6 *Ad Papam tamen potest immediate appellari in causis spiritualibus etc.*
Imo et in prima instantia lis coram eo inchoari; et cur? Ibid.
7 *Valet etiam consuetudo, quod ab inferiore appelletur ad superiorem, omisso medio.*
Quin et cessante consuetudine valet hujusmodi appellatio, si non opponatur exceptio. Ibid.
8 *Appellatio est duplex, judicialis,*
9 *Et extrajudicialis; quid?*
10 *Appellatio extrajudicialis non est proprie appellatio, sed potius dicitur Provocatio.*
Provocatio est quid generalius appellatione. Ibid.
11 *Appellatio judicialis, et extrajudicialis differunt: et quomodo? Et n. praec.*
12 *Appellatio judicialis subdividitur in eam, quae fit ab interlocutoria; et, quae a diffinitiva sententia.*
13 *Inter has duas appellationes quatuor potissimum sunt differentiae. Et n. seqq.*
Appellatio a diffinitiva potest fieri in continenti, seu stante pede: altera debet fieri in scriptis. Ibid.
14 *In illa non est necesse, causam appellationis in specie exprimere: secus in altera.*
15 *In causa appellationis a diffinitiva licet novis probationibus uti: secus in causa appellationis ab interlocutoria.*
Appellans potest non deducta deducere, et non probata probare: et quomodo? Ibid.
16 *Appellatio a diffinitiva potest semper proponi: non sic appellatio ab interlocutoria, saltem spectato Jure Civili, et Concilio Tridentino.*
Gravamen per sententiam diffinitivam irreparabile, exemplificatur. Ibid.
17 *Appellationes rationabiles, seu legitimae: et Appellationes frustratoriae, frivolae ac leves, quae? Ibid.*
18 *Supplicatio proprie dicta, et*
19 *Supplicatio large accepta, quid? Et num. seq. Revisorium, unde traxerit originem? Num.* 18.
20 *Supplicare quilibet potest, quantumcunque remota sit appellatio.*
Ubi potest appellari, non debet supplicari. Ibid.
In dubio tamen potest intentari utrumque remedium.
21 *Supplicatio differt in pluribus ab Appellatione.*
22 *Et in quibus?*
23 *Oppositio nullitatis sententiae, quid?*
Haec solet fieri per viam querelae. Ibid.
24 *Appellatio, et Oppositio nullitatis sententiae, differunt varie. Et num. seqq.*

Digitized by

Atque remota appellatione, non censetur nullitas sublata. Ibid.

25 *Solvuntur instantiae. Et num. seq.*

26 *Appellatione interposita non potest Judex exequi sententiam: secus, si solum opponatur nullitas, nisi haec foret notoria.*

27 *Appellatio debet fieri intra decem dies: non sic Oppositio nullitatis sententiae.*

28 *Appellatio semper coram Superiore proponenda est: secus, si opponatur nullitas sententia.*

29 *Judex ordinarius potest reformare sententiam suam de jure nullam.*

30 *Secus dicendum de Judice Delegato: quod tamen limitatur.*

31 *Hodie ex usu Fori ubique fermo solet adiri Superior, sive Judex appellationis, super nullitate principaliter cognoscenda.*

2 Quaeritur I. Quid, et quotuplex sit Appellatio? Resp. I. *Appellatio* vi nominis idem est, ac nominatio, compellatio, et allocutio alicujus: uti videre est apud Calepinum §. *Appello*, et *Appellatio*. Verum apud Jurisconsultos Appellatio significat provocationem, qua ob sententiam injustam, vel gravamen indebitum, majoris Judicis imploramus auxilium. Atque in hac posteriori acceptione nunc loquendo,

3 Resp II. *Appellatio*, quantum ad propositum, est provocatio ab inferiori judice ad superiorem ratione gravaminis illati, vel inferendi facta. Ita Abbas *ad Rubric. n. 3. h. t.* Maranta *part. 6. Speculi Aurei tit. de Appellation. n. 1.* Sigism Scaccia *de Appellation quaest. 2. n 1. §. Quinta.* Engel *h. t. n. 9.* ac in re communis. Et notanter additur, *ratione gravaminis illati, vel inferendi*: quia non solum a gravamine injuste illato, sed etiam ab inferendo sive judicialiter, sive extrajudicialiter, appellari potest: ut c. *Bonae memoriae. 51. et c. Cum teneamur. 17. de* 4 *seqq. h. t. et c. Praeterea. 40. eod.* cum concordantiis.

Porro Judex inferior, a quo per appellationem fit transitus ad superiorem, dicitur *Judex a quo*: alter vero, nempe Judex superior, vocatur *Judex ad quem*, vel absolute *Judex appellationis*.

5 Addit Zoesius *h. t. n. 1.* cum nonnullis aliis, in definitione appellationis hy, *gradatim facta provocatio*. Siquidem appellatio debet fieri gradatim ad proximum Superiorem: adeo, ut omisso medio non recte appelletur immediate ad Principem, *l. Imperatores. ff. de Appellationib.* Et ideirco, si fiat ejusmodi appellatio omisso medio ad Superiorem, non sit quidem omnino inutilis; nihilo minus ea ad proximum Judicem remitti debeat, *l. 1. §. Si quis. ff. eod.* Secus, si quis in appellatione ita erraret, ut a Superiore ad inferiorem provocasset: nam talis error noceret, atque inutilem redderet appellationem, *text. clar. cit. §. Si quis.*

6 Verum dicta clausula una cum Abbate, Maranta, Engel, *ubi supra*, et aliis, de industria omittitur in data appellationis definitione. Nam imprimis, spectato Jure Canonico, aliter res se habet; cum secundum istud a quovis inferiore Judice Ecclesiastico, atque ex omnibus mundi partibus, immediate ad Summum Pon- c tificem possit appellari; ut *can. Si qui vestrum. et can. Ad Romanam. 2. q. 6. et c. Si duobus. 7. h. t.* Idque merito: tum quia Summus Pontifex immediate a Deo suam accepit jurisdictionem, estque Pastor universalis omnium Christianorum; unde merito his omnibus licitum est, in causis spiritualibus, atque Ecclesiasticis, immediate ad ipsum appellare; ab eoque, si se gravatos senserint; remedium quaerere. Tum quia Papa est judex ordinarius omnium Christianorum, *can. Cuncta per mundum. 9. q. 3.* Atque Ordinarius Ordinariorum, Glossa *c. Cum nullus. §. In eadem. de Tamporib. Ordinat. in 6.* Habens concurrentem potestatem cum omnibus Ordinariis, *cit. can. Cuncta per mundum. 9. q. 3. et cap. ult. de Foro compet.* cum similibus. Hinc etiam in prima instantia, quoad memoratas causas, potest a quocunque dis coram Papa ipse chosari. *Zoesius h. t. n. 4.* et alii. Secus est in inferioribus Judicibus, ac etiam Principibus saecularibus.

Deinde clausula illa, *gradatim facta provocatio*, ex 7 eo censetur omittenda in definitione appellationis: quia non pertinet ad hujus substantialia, sed accidentalia solum; ut inquit Abbas *ad Rubric. h. t. n. 2.* Unde valet consuetudo, quod ab inferiore appellatur ad superiorem, omisso medio, *arg. c. Referente. 7.* juncta Glossa *verb. Archiepiscopum appellavit. de Praebend.* estque textus expressus *in c. Romana. §. Ab Archidiaconis. eod. in 6.* ubi de subdito Episcopi ad Episcopum, non vero ad Archiepiscopum dicitur appellandum, *nisi aliud*, huic *de consuetudine competat in hac parte*. Quin imo cessante etiam consuetudine, valet appellatio omisso medio, si non fuerit opposita exceptio; uti tradit Glossa magna *in c. Dilecti filii. Prior. 66. h. t.* et Jo. Andreas *ibid. n. 7.* post Innocentium, et Hostiensem, et Abbas *cit. n. 2.*

Resp. II. Appellatio est duplex, judicialis nimirum, 8 et extrajudicialis. Ita communis. Et quidem *Appellatio judicialis* dicitur, quae fit ab actibus judicialibus, quibus se gravatum quis existimat: qualis est illa, quae fit a sententia tum diffinitiva, tum interlocutoria; item, si quis citatus fuit a Judice, dato nimis brevi termino peremptorio, sicque appellat; ut *cap. 1. de Dilationib.* Aut quando appellatur, eo quod Judex delegatus justam exceptionem partis admittere nolit; puta, quod non possit convenire ut Rescripti Pontificii, vel hujusmodi. Pirhing *h. t. numero 2.*

Appellatio extrajudicialis econtra est, quae fit ab 9 actibus extrajudicialibus, quibus aliquis se gravatum queritur, vel probabiliter gravandum timet: ut si quis injuste sit captus, et incarceratus, vel nominatus ad tutelam: item appellatio extrajudicialis est, quae fit contra electiones, collationes et provisiones, ex quibus se quis gravatum sentit, *c. Concertationi. h. t. in 6.*

Differt autem haec duplex appellatio in nonnullis. 10 Imprimis enim Appellatio judicialis proprie dicitur *appellatio*: extrajudicialis vero non est proprie *appellatio* (haec enim stricte sumpta supponit judicium esse exceptum, cum fiat ab inferiore Judice ad superiorem) sed potius dicitur *Provocatio*, juxta textum notabilem *in c. Cum sit Romana. 5. h. t.* ibi: *Sacri Canones etiam extra judicium, passim appellare permittunt: nec solent hujusmodi dici appellationes, sed provocationes ad causam.* Siquidem provocatio est quid generalius appellatione: nam *Provocatio* dicitur omnis illa actus, per quem Judicum officium, vel auxilium implo- ratur; ac proinde, veluti latius patens, non immerito in definitione appellationis ponitur loco generis.

Deinde Appellatio judicialis supponit Judicem *a* 11 *quo*, et Judicem *ad quem*: extrajudicialis vero non necessario supponit Judicem *a quo*, cum possit extrajudicialiter appellari etiam contra alium, qui gravamen infert. Pirhing *h. t. n. 3.* et alii. Rursum differunt: quia Appellatio judicialis etiam male et simpliciter proposita, suspendit executionem, et facit in contrarium attentata revocari, *can. Post appellationem. §. Appellatione. 2. q. 6. et c. Dilectis filiis. 55. h. t.* cum concordantiis. Ennotra in Appellatione extrajudiciali oportet rationabilem causam appellandi exprimere, quae si per Superiorem fuerit admissa, tunc primum attentata medio tempore revocantur, alias non; probatur ex *c. Cum inter R. 17. de Electione*: ibi: *Appellationem illam divimus legitimam non fuisse, nec per eam electio non potuit impediri.* Simile quid

habetur *c. Constitutis.* 46. *h. t.* et notat Engel *eod. tit. numer.* 10.

12 Resp. III. Appellatio judicialis subdividitur in eam, quae fit ab interlocutoria; et in eam, quae fit a sententia diffinitiva. Ita communis.

13 Porro inter has duas appellationes, praeter diversos effectus, quos habent, juxta dicenda inferius §. 7. et 8. quatuor potissimum sunt differentiae. Primo siquidem Appellatio a diffinitiva potest in continenti, sive (ut loquuntur) *stante pede*, fieri coram eo, per verbum *appello*, aut hujusmodi, *L. 2. et l. A sententia. ff. de Appellation.* Appellatio ab interlocutoria econtra debet fieri in scriptis, *cap. 1. h. t. in* 6. Et idem dicendum de appellatione a diffinitiva, quando interponitur ex intervallo, puta, post unum vel alterum diem: tunc enim et ipsa debet fieri in scriptis, seu per porrectum Libellum appellatorium, *cit. l. A sententia.* § *fin. ff. de Appellat.*

14 Deinde in appellatione a diffinitiva non est necesse, causam appellationis in specie exprimere; sed sufficit dicere, *appello ab hac sententia*, juxta textum expressum *cit. L. 2. ff. de Appellat.* ac sequitur Glossa *cap. 1. vers. Statuit. h. t. in* 6. Econtra vero appellans interlocutoria, vel gravamine aliquo, tenetur causam appellationis in scriptis exhibere, *cit. cap. 1. h. t. in* 6.

15 Tertio, in causa appellationis a diffinitiva licet utrique parti, tam Actori scilicet quam Reo, novis probationibus, atque instrumentis, uti; dummodo causam principalem antiquam, et non novam respiciant: unde habet ibidem locum illud vulgatum Juristarum: *Non deducta deducam, non probata probabo*: ac patet ex *l. Per hanc C. de Temporib. appellat. et l. Eos qui.* § *Si quid autem C. de Appellation.* Dummodo hinc excipiatur novae probationes per testes: nam hi publicatis semel attestationibus, propter periculum subornationis, non possunt amplius in causa appellationis produci super eisdem articulis, vel directe contrariis, juxta textum expressum *Clem. ult. de Testib.* etsi super novis articulis, causam principalem antiquam respicientibus, hinc produci valeant, *c. Fraternitatis. 17. de Testib.* ubi Glossa *verb. Novis* Jo. Andreas *n.* 13 Abbas *n.* 8. et Barbosa *in Collectan. ibid. n.* 2. *et* 3 citans plurimos alios, et concordant dicta superius *Tit.* 19 *De Probation.* § 6 *nu.* 189. *et seqq.* Econtra vero *appellanti ab interlocutoria, vel a gravamine Judicis, non licet alias causas prosequi, quam in appellatione sua nominatim dimuxas expressas: nec processum primi judicis ex novis, aut de novo probandis justificari potest, vel etiam impugnari, sed tantum ex his, quae acta fuerunt, vel exhibita coram ipso*: prout loquitur textus expressus in *c. Appellanti 5. h. t.*

16 Quarto differunt, quia quamvis olim de Jure Canonico a quavis sententia, tam diffinitiva videlicet quam interlocutoria, appellare permissum fuerit, ut *c. De appellationibus.* 11. et *c. Super eo. 12. h. t.* (non obstante, quod de Jure Civili ab interlocutoria non fuisset permissa appellatio, exceptis certis duntaxat casibus, *l. Ante sententiae. C. Quorum appellatione etc.* juncta Glossa *ibid.*) Nihilominus Concilium Tridentinum *Sess. 13. cap. 1. de Reform.* et rursum *Sess. 25. cap. 20. de Reform.* ad coercendas frivolas, atque frustratorias appellationes, nuvissime decrevit, quod deinceps ab interlocutoria, vel alio quocunque gravamine non appelletur, neque interposita appellatio per Superiorem recipiatur, nisi ejusmodi sententia habeat vim diffinitivae: vel alias gravamen illud per appellationem a diffinitiva reparari nequeat. Concordat Decretum hoc Congregationis infra § 9 *num.* 219. resecandum, atque gravamen per sententiam diffinitivam irreparabile, exemplificans in indebita incarceratione, tortura et excommunicatione: haec enim, ea alia his similia, secum trahunt executionem, postea amplius irreparabilem. Econtra appellatio a diffinitiva (extra casus in Jure exceptos) potest semper proponi, quoties per ejusmodi sententiam sese quis gravatum senserit.

17 Resp. IV. Ulterius appellationes aliae sunt rationabiles, sive legitimae: aliae frustratoriae, frivolae, inanes et leves. *Appellationes rationabiles, seu legitimae* sunt, quae fiunt justa de causa, ac servatis de jure servandis. *Frustratoriae* vero *appellationes* dicuntur, quae solummodo morandae solutionis; aut protrahendae litis causa interponuntur; ut *l. Tutor. ff. de Usuris.* Tandem *appellationes frivolae ac leves sunt*, quae ex minimis, ac futilibus rationibus fiunt; et tales ut temerariae merito rejiciuntur; haud obstante, quod pro levioribus, ac minimis etiam causis, sive rebus, appellari possit, *c. De appellationibus. 11. h. t.* juncta Glossa *fin. ibid.*

18 Quaeritur II. Quid sit Supplicatio, et quomodo differat ab Appellatione? Resp. I. *Supplicatio* proprie dicta, et quantum ad propositum, est quaedam precum porrectio facta Principi, ut is ex quadam benignitate restituat supplicantem adversus sententiam, contra quam non competit medium ordinarium. Ita Abbas *c. Ex litteris. n.* 6. *De in integr. restitut.* Et de supplicatione taliter accepta sit mentio *in l. Si quis adversus.* juncta *Auth. Quae supplicatio. C. de Precib. Imperat. offerend.* estque usu inolescens, praesertim in Supremis Tribunalibus Principum, ubi locum non habet ulterior appellatio, bene tamen supplicatio pro revisione Actorum judicialium: unde et *Revisorium* originem traxit.

19 Dicitur notanter, *supplicatio proprie dicta*. Nam largo modo, ea accipitur pro quibuscunque precibus Principi, alterive superiori porrectis, sive ad justitiam, sive ad gratiam obtinendam: in quo sensu passim in Curiis loquuntur Libelli supplices, hanc clausulam continentes, *Supplicatur Dominationi vestrae etc.*

20 Aliae particulae in data definitione adduntur ad declarandam naturam Supplicationis proprie dictae, utpote quae innititur benignitati Superioris, ad porrectas sibi preces retractantis ea, quae credit male acta, ipsamque sententiam, quando ex aliqua causa contra hanc non admittitur appellatio. Supplicare enim quilibet potest, quantumcunque remota sit appellatio, *l. Si quis adversus. C. de Precibus Imperat. offerend.* ac notat Glossa *c. Ex litteris vers. Supplicavit.* et Barbosa *in Collectan. ib. n.* 5. *De in integr. restit.* citans alios. Ubi autem potest appellari, non debet supplicari: quia ubi competit remedium ordinarium, cessat extraordinarium, *l. in causae cognitione etiam.* § 1. *ff. de Minorib.* Quod si vero quis dubitet, an adhuc possit appellare, potest ad cautelam interitare binum remedium, appellando videlicet, et supplicando: sati logitur factum *in c. Ex litteris.* 5. *De in integrum restitut.* ubi: *Postmodum appellavit ad Sedem Apostolicam, et etiam supplicavit.* Abbas *cit. c. Ex litteris. n.* 5. *et seqq. De in integr. restitut.*

21 Resp. II. Supplicatio differt in pluribus ab Appellatione. Ita Glossa *cit. c. Ex litteris. vers. Supplicavit.* et Abbas *ibid. n.* 6 *et seqq. De in integr. restitut.* Menochius *lib. 1. de Arbitr. Judic. quaest. 70. n. 11 et seqq.* Supplicationem hujusmodi vocans Recursum ad Principem; et alii, idque probatur inductione.

22 Imprimis enim Supplicatio est remedium extraordinarium, et Appellatio ordinarium: ac proinde non debet interponi supplicatio, ubi adhuc potest appellatio fieri, ut proxime dictum. Deinde Supplicatio potest in quacunque causa interponi, non sic appellatio: nam hac remota adhuc locum habet supplicatio, *cit. l. Si quis adversus. C. de Precib. Imperat. offerend.* Rursus differunt, quia Appellatio debet fieri intra decem dies: Supplicatio autem, si fiat Principi, potest proponi intra biennium, *L. un. C. de Sententiis Praefectorum Praetorio*, si vero porrigatur Judici,

intra decem dies, *cit. Auth. Quae supplicatio. C. de Precib. Imperat. offerend.* Tandem differunt, quia Appellatione interposita nihil est innovandum: contra pendente Supplicatione sententia mandatur executioni, praestita tamen cautione, quod si retractetur sententia, omnia restituantur, *cit. Auth. Quae supplicatio.* Glossa *d. c. Ex litteris.* et Barbosa *ibid. n. 7. et 8.* cum aliis.

23 Quaeritur III. Quid sit Oppositio nullitatis sententiae, et quomodo differat ab Appellatione? Resp. I. *Oppositio nullitatis sententiae*, est legitima ostensio, sententiam a Judice latam, esse ipso jure nullam. Atque hujusmodi oppositio nullitatis sententiae solet fieri *per viam Querelae*, juxta dicta superius *Tit. praeced.* §. 4. *n.* 135. *et seqq.* Siquidem pluribus de causis accidere potest, quod sententia ipso jure sit nulla: ut puta, ob defectum jurisdictionis, si nimirum sententia fuit lata a Judice non competente, *c At si Clerici. §. de Judiciis.* Item ob defectum substantialis ordinis judiciarii: puta, si non observentur solemnitates illae substantiales, de quibus supra *Tit. praeced.* §. 2. *et* 3. *n.* 57. *et seqq.* dictum fuit. Item, si sententia feratur a Judice delegato post terminum delegationi praefixum, vel post recusationem Judicis suspecti, aut contra Reum indefensum, seu contra priorem sententiam, quae jam transivit in rem judicatam, et plurimis aliis modis. Generaliter enim *sententia contra Leges, Canonesve prolata, licet non sit appellatione suspensa, non potest tamen subsistere ipso jure*, ut dicitur, *cap. 1. de Sentent. et re judicat.*

24 Resp. II. Appellatio, et Oppositio nullitatis sententiae, in pluribus differunt; suntque diversa, et separata juris remedia: atque ideo appellatione remota, non censetur nullitas sublata. Ita habetur *c. Inter caeteras. 9. de Sentent. et re judicat.* ubi Pontifex sic loquitur: *Cum aliqua causa appellatione remota committitur, et sententia fertur iniqua, eam evacuari oportet nec et debet stari, si iniquitatem contineat manifestam*: puta, quia lata est contra Jus scriptum, scilicet contra Leges, vel Canones, prout explicat Glossa ver. *Manifestam ibid.* Concordat *c Licet. 4. in fin. de Sentent et re judicat. in* 6. ac notat Abbas *cit. c. Inter caeteras n* 4. et Barbosa *ibid. n. 2. de Sentent. et re judicat.* et Andreas Gailus *lib. 1. Practic. Observ. 132. n.* 4. cum aliis. Et haec est prima differentia, consistens in hoc, quod appellatione remota non censetur sublata oppositio, seu querela nullitatis sententiae.

25 Nec obstat, quod privilegium, quo causa sub clausula *appellatione remota* committitur, debeat accipi cum effectu, neque reddi elusorium: prout fieri videretur, si tunc locum haberet oppositio nullitatis sententiae. Neque etiam obstat, quod, *cum quid una via prohibetur alicui, ad id alia non debeat admitti*, juxta *Reg.* 85. *Jur. in* 6. Resp. enim, ista utiquam obstare. Nam imprimis privilegium ejusmodi non redditur elusorium: quia diversa sunt juris remedia, appellatio, ac nullitatis oppositio: atque illo per clausulam: *appellatione remota*, sublato (qualis proinde clausula hinc ipso sortitur quendam effectum) non tollitur alterum remedium, scilicet oppositio nullitatis sententiae.

26 Accedit, quod sententia, quae in rem transiit judicatam, statim executioni mandetur, non obstante nullitatis exceptione; ut *Clem. 1. de Sentent. et re judicat.* junctis dictis supra *num.* 22. Nisi nullitas illa foret evidens, ac notoria: puta, si manifestis probationibus constet, sententiam esse latam ex falsis instrumentis, *L. ult. C. de Falsis instrument.* Unde hac etiam ratione clausula illa, *appellatione remota*, sortiretur aliquem effectum: haud obstante, quod probata postmodum nullitate sententiae, executio hujus foret retractanda. Et per hoc simul habetur altera differentia inter appellationem, atque oppositionem, seu exceptionem nullitatis sententiae: nam appellatione interposita, et pendente, non potest Judex exequi sententiam, secus, si solum opponatur nullitas.

Tertio differunt: quia Appellatio debet fieri inter 27
decem dies, *c. Quod ad consultationem. 15 de Sentent. et re judicat.* cum similibus. Nullitas vero potest opponi usque ad triginta annos, juxta communem, et tradit Engel *h. t. n. 7.* Gailus *lib. 1. Practic. Observat. 127. n.* 8. estque jam dictum, atque uberius declaratum *Tit. praeced* §. 4. *n.* 107. *et* 114.

Quarto differunt, quia appellatio semper coram Su- 28
periore proponenda est: Nullitas vero sententiae potest opponi vel coram eodem Judice (dummodo ordinarius sit) qui sententiam tulit; vel, si principaliter intentetur, etiam coram Judice superiore, adeo, ut hoc sit in arbitrio gravati, per textum, *in l. Si accusatoribus* §. juncta Glossa ver. *Eundem C. de Accusation et l. Si praeses. C Quomodo et quando etc.* juncta *L 1. ff. Quae sententiae sine appellat. rescind* atque tradit Bartolus *l Si expressim.* § *Quaero coram quo judice. ff. de Appellation. et relation.* Abbas *c. In litteris n* 6. et Felinus *ibid n* 4 *de Offic Delegat.* Sigism. Scaccia *de Appellat. quaest.* 19 *remed 1. Concl.* 6 *num* 34. citatus alios. Gailus *lib. 1. Practic. Observat. 127. n.* 6. hanc appellans communem opinionem.

Additur tamen notanter, *vel coram eodem Judice,* 29
dummodo ordinarius sit Nam hic distinguendum est inter Judicem ordinarium, et delegatum: et Ordinarius quidem, si adeatur a gravato, et querelante super nullitate sententiae, potest reformare sententiam suam de jure nullam, ac rursus super illa causa pronunciare, conformiter dictis supra *Tit praeced. num.* 138. Sive dein nullitas intentetur principaliter; hoc est, quando ipsa deducitur separatim, et de per se, v. g. petendo sententiam pronunciari nullam, ac reformari: sive nullitas intentetur solum incidenter, ut quia una partium petit iterum pronunciari in causa, et sic deducit nullitatem sententiae incidenter nam istud utrumque potest fieri per Judicem ordinarium, secundum Jura *num praeced.* citata: et tradit Abbas, et Bartolus, *ubi supra*, et Scaccia *d quaest.* 19 *remed. 1. Concl.* 6. *n* 87. allegans alios Qui tamen notanter addunt, quod si nullitas sententiae solum incidenter deducatur, petendo nimirum iterum pronunciari in causa, tunc isto modo non possit adiri Superior: quia causa ad ipsum non devolveretur per appellationem, aut per aliud remedium aequivalens, puta per querelam nullitatis principaliter intentatam Atque ob istud *numer. praeced* additum fuit ly, *vel si principaliter intentetur, etiam coram Judice superiore:* secus enim, si nullitas intentetur solum incidenter, ut dictum.

Econtra Judex Delegatus (quod intellige de Dele- 30
gato ad causam particularem) postquam semel pronunciavit, sive bene, sive male, functus est officio suo, sicque cessat ejus auctoritas et jurisdictio; ac proinde non potest amplius reformare sententiam suam nulliter prolatam, sed oportet adire Superiorem, seu Delegantem; ut *c. In litteris. de Offic. Delegat et l. Si (ut proponis) para C. Quomodo et quando judex etc* Bartolus *cit l Si expressim.* § *Quaero, coram quo judice ff de Appellation. et relation.* Gailus *d Observat. 127. n.* 5. *et* 6. et alii. Quamquam Abbas *cit c In litteris n* 4 et Felinus *ibid. n 1 vers. Tertio fallit. de Offic. Delegat.* istud intelligant, nisi sententia sit nulla ex defectu formae mandati: non enim dicitur Judex pronunciasse, si non servavit formam mandati, *arg l Quod tamen ff. de Arbitris*; ubi Arbiter iterum pronunciat, si non servavit formam compromissi.

Notat tamen Gailus *cit. Observat. 127. n.* 7. Quod 31
hodie ex usu Fori ubique ferme obtinuerit, quod Superior, sive Judex appellationis, super nullitate prin-

Digitized by Google

cipaliter cognoscenda adeatur: praesertim, si nullitas ex malitia, vel turpitudine Judicis inferioris provenerit, et non aliunde, puta ex errore aliquo. Quin imo in tali casu iniquum foret, ut idem ipse suae iniquitatis, aut turpitudinis cognitor existeret, et forsan hanc malitiose occultando ulterius Reum gravaret: nam caeteroquin etiam gravatus, non debet remitti ad Judicem gravantem. *l. Eos qui. C. de Appellation.*

§. II.

Qui, et a quibus Judicibus, appellare possint?

SUMMARIUM.

32 *Regulariter quilibet potest appellare, si se injuste gravatum existimet.*
33 *Appellans non facit injuriam Judici a quo.*
34 *Saltem non tantam, ex qua agi possit; aut Judex a quo moveri debeat.*
Nemo videtur facere injuriam, qui utitur jure suo. Ibid.
Per appellationem iniquitas prioris Judicis arguitur. Ibid.
35 *Excommunicatus, si injuste condemnetur, appellare potest.*
Imo et Rescriptum Apostolicum impetrare. Ibid.
36 *Potest interdum utraque pars appellare ab eadem sententia.*
37 *Quilibet tertius potest appellare contra sententiam, si per eam se gravatum senserit.*
38 *Quod exemplificatur.*
39 *Appellatio unius prodest alteri, si communi jure juventur.*
40 *Illis, quorum non interest, appellatio concessa non est.*
41 *Excepta causa sanguinis.*
42 *Regulariter a quibuslibet Judicibus appellare licet.*
43 *Nisi judex fuerit Princeps supremus.*
44 *Appellari non potest a sententia Summi Pontificis.*
45 *Nec a Concilio Generali.*
Aut a sententia totius congregationis Cardinalium. Ibid.
Idem procedit in Imperatore, ac Regibus etc. Ibid.
46 *Quod etiam competit quibusdam inferioribus Principibus, ex speciali privilegio.*
47 *Puta, Electoribus Sac. Rom. Imperii, ac supremis horum Dicasteriis.*
48 *Hodie usus supplicandi propemodum ab Aulis recessit, et in ejus locum successit Revisio.*
Revisores, qui? Ibid.
49 *Revisio ejusmodi, quae habeat specialia?*
Et quomodo differat a Supplicatione, et Appellatione? Ibid.
50 *Regula illa, quod liceat appellare a quocunque Judice, nisi fuerit Princeps supremus, patitur nonnullas limitationes. Et num seqq*
51 *Fallit enim si quis ante sententiam professus fuerit, se a Judice non provocaturum: et quando?*
52 *Fallit quoque in Episcopo, judicante inter Laicos ex prorogatione jurisdictionis circa causam civilem.*
53 *Item in Judice delegato cum clausula*, Appellatione remota, *et hujusmodi. Remissive.*

32 Quaeritur I. An omnibus sit permissum appellare, vel appellans faciat injuriam judici *a quo*? Resp. I. Regulariter loquendo quilibet potest appellare tum a gravamine sibi extrajudicialiter illato, tum a sententia contra ipsum lata, si per hanc se injuste gravatum existimet. Ita communis. Ratio est: quia appellatio est species quaedam defensionis, *c. Cum speciali.* 61. §. *Porro h. t.* sicque jure naturae omnibus regulariter permissa esse debet. Additur tamen, *regulariter*, propter nonnullos casus specialiter hinc exceptos, de quibus infra §. 10. *et* 11. per totum.

33 Resp. II. Appellans non facit injuriam Judici, a cujus sententia appellat: utitur enim legitima defensione, sibi de jure concessa. Ita Glossa *fin. l. Illud sciendum, l. 1. ff de Appellat.* istud intelligens, dummodo appellans non inferat Judici convitium; alioquin enim infamia notaretur, *l. Judici ff. de Injuriis.* Vallensis *h. t.* § 2 *n.* 1. post Rebuffum *tract. de Supplicat. n.* 49. Idque praeter rationem jam allatam patet ex *l. Et in majoribus. C. de Appellat. et relat.* ibi: *Et in majoribus, et in minoribus negotiis appellandi facultas est: nec enim judicem oportet injuriam sibi fieri existimare, eo quod litigator ad provocationis auxilium convolavit.*

34 Dices Appellatio fuit introducta principaliter, ut per eam iniquitas prioris Judicis corrigatur, *L. 1. §. 1. de Appellat et relat.* ibi: *Appellandi usus iniquitatem judicantium, vel imperitiam corrigit*: ergo appellans ipso facto arguit Judicem *a quo* alicujus iniquitatis, vel imperitiae; ut *c. Interposita. 70 fin h. t.* ibi: *Cum in hoc casu* appellationis a gravamine, *iniquitas prioris judicis principaliter arguatur.* Resp. neg. consequent. Quia, licet Judici, a quo appellatur, fiat aliqualis injuria, *arg Litigatores ff. de Receptis Arbitris, et L. ult. §. fin. C Quando provocare non est necesse*, non tamen fit ei tanta injuria, ex qua agi potest, per Jura *n.* 32. *et* 33. allegata, et notat Hostiensis *in Summa, tit. Ut lite pendente nihil innovetur. n.* 2. Quin imo nec Judex, a quo appellatur, ex hoc moveri debet: siquidem appellans utitur jure suo: atqui nemini videtur facere injuriam, qui utitur jure suo, *c. Cum Ecclesia Vulterana.* 31. *de Election.* et amplius tradit idem Hostiensis *in Summa. tit. de Appellat n.* 5.

35 Quaeritur II. Utrum excommunicatus, vel utraque pars, aut etiam aliquis tertius appellare possit a judiciali sententia? Resp. I. Excommunicatus, si injuste condemnetur, appellare potest. Textus est *in c. Cum inter. 5. et c. Dilecti. 8. et c. Significaverunt. 11. de Exceptionib.* cum similibus. Quin imo excommunicatus non solum potest appellare, sed etiam *super appellationis articulo* Rescriptum Apostolicum impetrare, *cap. 1. de Rescript. in 6.* estque uberius dictum supra *Lib. 1. Tit. 3. de Rescriptis. §. 2. n. 39. 43. et 44.* Nec immerito: nam etiam excommunicatis non est denegauda omnis legitima defensio, et consequenter nec appellatio.

36 Resp. II. Potest interdum contingere, quod utraque pars appellet ab eadem sententia, quatenus haec utrique parti contraria est. Ita Glossa communiter recepta in *cit. c. Significaverunt. V. Absolvit. de Exception.* Idque patet ex *c. Si duobus 10.* ubi Abbas *n. 2.* et Barbosa *in Collectan n. 2 h. t.* Scaccia *quaest 10 de Appellat. n.* 5. cum aliis, istud intelligens, quando utraque pars potest praetendere gravamen: nam absque gravamine locum non habet appellatio Id ipsum constat ex *c. Raynutius. 16. et c. Raynoldus 18. de Testament.* ubi a sententia prolata utraque pars provocasse legitur. Quando enim in sententia sunt plura membra, seu capitula, bene contingere potest, quod eadem utrique parti quoad aliquid videatur praejudicium generare: sicque petatur infirmari, quatenus contra se fuerat promulgata, et quatenus sibi favebat, executioni mandari Hinc in simili habetur *c. Auditis. 3. De in integr restitut.* quod utraque pars, seu Ecclesia, atque in eadem causa, petierit restitui in integrum, furtique restituta.

37 Resp. III. Non solum ille, contra quem sententia lata est, sed etiam quilibet tertius, si per ejusmodi

Digitized by Google

sententiam se gravatum senserit, atque exinde aliquod praejudicium sibi obventurum judicet, appellare potest. Ita communis; et patet ex *can. Non solent.* 2. q. 6. *ac L. 1. ff. de Appellation. recipiend.* quo utroque in loco dicitur: *Non solent audiri appellantes, nisi hi, quorum interest, vel quibus mandatum est, vel qui negotium alienum gerunt, quod mox ratum Reus habeat.* Et consequenter hi omnes, imo et singuli, *quorum interest*, possunt appellare; cum exceptio firmet regulam in oppositum, *arg. l. Quaesitum. §. Denique Neratius. ff. de Fundo instructo*, cum similibus.

38 Declaratur id amplius inductione. Sic quippe ratione affectionis, et necessitudinis, potest pater, vel etiam mater, in causa deserta filii sui appellare, *cit. L. 1. ff. de Appellat. recipiend.* canonizata *d. can. Non solent* 2. q. 6. Item potest appellare Procurator in causa sui Principalis, sicut et negotii alieni Gestor, dummodo id Dominus mandaverit, aut postea ratum habeat, per Jura jam allegata. Item Tutor, et Curator appellat nomine Pupilli, vel minoris, *l. Tutor. ff. de Appellat.* Item Fidejussor in causa ejus, pro quo intervenit, *l. A sententia. ff. eod.* Item potest appellare Episcopus pro suo Clerico, Abbas pro Monacho, Civitas pro Cive, Dominus pro subdito; ut *c. Cum super. 17. de Sentent. et re judicat. et c. Dilectis filiis. 55. de Appellat.* ubi Tertio interesse habenti, permittitur appellare; ac notat Innocentius et Abbas *cit. c. Dilectis filiis in 6.* per textum ibidem, *Se ac suos etc.* et Gailus *Lib. 1. Practic. Observat. 105. n. 6. et 7.* allegans alios.

39 Quin imo si una eademque sententia plures condemnentur, et caeteris non appellantibus unus solus appellare voluerit; non solum is audiri debet appellans, sed etiam, si ipse in causa appellationis vincat, ejus victoria caeteris prodest: dummodo communi jure juventur, idemque negotium, atque eadem defensionis causa quoad omnes existat, *text. clar. c. Una sententia. 7. h. t.* Ubi proinde Summarium breviter ait: *Appellatio unius prodest alteri, si communi jure juventur etc.* Concordant dicta superius *Tit. praeced. §. 5. n. 158.*

40 Resp. IV. Illis nihilominus, quorum non interest, appellatio concessa non est. Patet hoc ex *L. 1. ff. de Appellation. recipiend.* quae est canonizata in *can. Non solent. 2. q. 6.* cujus verba *num. 37.* referuntur. Concordat c. *Cum inter R. 16. de Election.* ibi: *Cum nisi quorum interest, audiri non soleant appellantes, appellationem illam dicimus legitimam non fuisse.* Accedit ratio: quia gravamen est causa appellationis, eoque cessante cessat appellatio: atqui is, cujus non interest, nullam patitur gravamen; ergo.

41 Fallit istud in causa sanguinis. Nam si quis post latam sententiam ad ultimum supplicium ducatur, quum quis innocentem esse novit, aut probare velit, tunc cuilibet, etiam extraneo, et non rogato, appellare licet, quamvis caeteroquin ejus non interest: idque exemplo Danielis Prophetae, castam Susannam e manibus iniquorum Judicum hoc modo liberantis, *Daniel. cap. 13.* Hoc ipsum, dictante lumine naturali, agnovit Ulpianus, et habetur expressum *l. Non tantum. ff. de Appellation. et relation.* Idque humanitatis ergo, sive ne sanguis innoxius effundatur, ibidem expresse statuitur: haud obstante quod damnatus resistat, et citò perire festinet. Unde Bartolus *in Summario cit. l. Non tantum*, sic loquitur: *Cuilibet licet provocare provocato, qui ad supplicium ducitur, etiam eo invito.*

42 Quaeritur III. An a quibuslibet Judicibus appellare liceat? Resp. I. Regulariter loquendo id esse licitum; nisi judex fuerit Princeps supremus. Prior pars sequitur ex dictis *num. 32. et seqq.* Siquidem appellatio est species quaedam defensionis, quae datur oppressis contra injuriam Judicis; estque remedium institutum ad praesidium innocentiae, ut *Cum speciali. 61. §. Porro h. t.* Simulque *appellandi usus iniquitatem judicantium, vel imperitiam corrigit*, uti dicitur *L. 1. ff. eod.* Concordat *can. Omnis. 2. q. 6.* cum similibus: *Neque enim judicem oportet injuriam sibi fieri existimare, quod litigator ad provocationis auxilium convolavit*, juxta textum notabilem in *l. Et in majoribus C. h. t.* estque superius jam dictum.

Altera pars Conclusionis, sive limitatio illa, *nisi judex fuerit Princeps supremus*, ex eo patet: quia appellatio est de minore judice ad majorem provocatio; sicque debet fieri ab inferiori ad superiorem: atqui Princeps supremus, hoc ipso, quod sit supremus, non habet superiorem; ergo. Et hinc textus in *L. 1. ff. A quibus appellare non licet*, notanter inquit: *Stultum est illud admonere, a Principe appellare fas non esse; cum ipse sit, qui provocatur.* Ubi Glossa ℣. *Stultum*, exponit: *id est, supervacuum: quia omnes sciunt.* 43

Unde imprimis appellari non potest a sententia Sacrosanctae Romanae Ecclesiae, sive Summi Pontificis, *can. Ipsi sunt, et can. Cuncta per mundum. 9. q. 3.* cum veluti Vicarius Christi, superiorem in terris non recognoscat: quin imo appellantes a sententiis, et mandatis Summi Pontificis ad futurum Concilium Generale, ipso facto excommunicantur excommunicatione in Bulla Coenae Domini reservata. 44

Deinde non appellatur a Concilio Generali legitime congregato, et approbato: quia una cum Romano Pontifice, qui illud approbavit, repraesentat Ecclesiam universalem. Addit Pirhing *h. t. n. 81.* et Sonnig *eod. tit. cap. 5. n. 3.* post Dianam *in Summa. ℣. Appellatio. 3. n. 6.* et DD. communiter, neque appellari a sententia totius Congregationis Cardinalium. Id ipsum procedit in Imperatore, a Regibus, et aliis hujusmodi, superiorem in terris quoad temporalia non recognoscentibus. 45

Insuper non tantum a supremis, sed etiam a quibusdam inferioribus Principibus, ex speciali privilegio eisdem concesso, prohibitum est appellare. Sic olim a sententia Praefecti Praetorio, appellare non licuit; sed solum poterat supplicari Principi, *L. un. C. de Sententiis Praefectorum Praetorio.* 46

Atque istud privilegium hodie competit Electoribus Sac. Rom. Imperii, juxta Bullam Auream. Engel *h. t. n. 21.* Philipp. Andr. Ohlenburgerus *in Lyceaeo Enucleato, lib. 2. cap. 1. num. 27. et 28.* latius istud Electorum privilegium contra nonnullos alios propugnans. Et quae sententia a supremis horum Dicasteriis lata, censetur esse sententia ipsius Imperatoris, Regis, vel Electoris, utpote nomine ipsius prolata; hinc neque a supremis eorum Dicasteriis appellare licet, sed solum Principi supplicari potest, saltem spectato Jure communi. 47

Additur notanter, *saltem spectato Jure communi.* Siquidem hodie usus supplicandi propemodum ab Aulis recessit, atque in ejus locum successit Revisio: nam de facto communiter Principes illi, a quibus appellare non licet, eorum *Revisoriis* (ut vocant) habere solent Commissarios deputatos, quos appellant *Revisores*, in ordine ad priora Aum judicialia, si petatur, revidenda, ipsamque sententiam, si opus fuerit reformandam. Idque fieri consuevit aequitate sic suadente: cum etiam in supremis Dicasteriis, ob negotiorum multitudinem, quandoque aliquid minus bene apprehendi, sicque sententiam contra jus litigatoris proferri contingere valeat. Engel *h. t. n. 25.* 48

49 Caeterum Revisio hujusmodi nonnulla habet specialia, et quae in appellatione non reperiuntur. Primo enim in Revisione unico duntaxat scripto possunt exprimi causae gravaminis; neque licitum est aliquid novi, atque in Actis prioribus non contentum inserere; quia permittitur solum revisio Actorum priorum: secus est in appellatione, ubi licitum est pluribus uti scripturis; simulque non deducta deducere, et non probata probare, *l. Per hanc. C. de Temporib. Appellat.* Deinde is, qui Revisionem postulat, tenetur certam pecuniae quantitatem deponere, quam amittet, si causam in Revisorio perdiderit; recipiet vero, si ibidem obtinuerit: talis autem depositio pecuniae non requiritur in appellatione. Engel *cit. num.* 25. addens, quod Revisio suspendat executionem causae, seu latae circa eam sententiae: per quod ipsa differt a Supplicatione, quae non suspendit executionem sententiae, conformiter dictis supra, *num.* 22. convenit autem cum appellatione, utpote quae pariter suspendit executionem latae sententiae.

50 Resp. II. Etsi regulariter loquendo licitum sit appellare a quocunque Judice, nisi fuerit Princeps supremus, ut dictum: tamen haec ipsa Regula patitur nonnullas alias limitationes. Ita communis; et patet inductione, ostendendo tales fallentias.

51 Fallit enim primo, *Si quis ante sententiam professus fuerit, se a judice non provocaturum*: tunc enim *indubitate provocandi auxilium perdidit*, per textum expressum *L. 1. ff. A quibus appellare non licet.* Quamvis Glossa *ib. v. Perdidit*, recte observet, hoc procedere, si quis taliter professus fuerit in judicio: secus, si extra; ut *l. Cum falsa. C. de Juris et facti ignorant.* Nisi forsan extra jus pacisceretur quis cum adversario de non appellando a sententia electi Judicis: quia tunc pariter non licebit ad provocationis auxilium pervenire, *L. ult. §. fin. C. de Temporib. appellat.*

52 Fallit, secundo in Episcopo, ex prorogatione jurisdictionis, judicante inter Laicos circa causam civilem. Etsi enim caeteroquin a sententia Episcopi possit appellari, *c. Romana. de Appellat. in 6.* tamen si Laici in causis civilibus Episcopo se committant, ejus jurisdictionem prorogando, tunc a sententia per Episcopum lata appellare non possunt, *l. Episcopale. C. de Episcopal. audient.* Et hoc est speciale in Episcopis, ipsisque ob Dignitatem Episcopalem ex singulari privilegio concessum ab Imperatoribus, sed quoad Laicos solum: nam quoad Clericos, atque in ipsorum praejudicium, non potuit Imperator privilegiare Episcopum. Abbas *c. Causam. n.* 3. *de Sentent. et re judicat.*

53 Fallit tertio, quando Judici Delegato causa commissa fuit sub clausula, *appellatione remota.* Verum de hoc casu, sicut et nonnullis aliis, in quibus appellare non licet, commodius dicetur infra §. 10. *n.* 279. *et seqq.*

§. III.

De Judice *Ad quem* appellationis.

SUMMARIUM.

54 *Regula est, quod appellatio debeat fieri gradatim ad proximum Superiorem.*
55 *Ea tamen fallit in pluribus casibus. Et n. seqq.*
56 *Ad Papam potest appellari, omisso medio, ex toto Orbe in causis Ecclesiasticis, ac spiritualibus, etc.*
57 *Haud obstante, quod secus sit in Imperatore: et cur?*
58 *Excipitur unicus casus, in quo non appellatur ad Papam.*
59 *Etiam ad Legatum Papae potest appellari immediate, omissis mediis.*
60 *Ampliatur istud ad Patriarcham.*
61 *A Subdelegato in totum appellatur ad primum Delegantem: secus, si Subdelegans sibi aliquid de Jurisdictione reservavit.*
62 *A Vicario Generali Episcopi non appellatur ad Episcopum, sed duntaxat ad Superiorem.*
63 *Non obstante quacunque consuetudine in contrarium; et cur? Et n. proxed.*
64 *Valet appellatio ad Superiorem omissis mediis, ubi id admittit consuetudo.*
65 *Idem procedit ratione privilegii. Et n. seqq.*
66 *Scholares possunt appellare ad Superiorem, omisso medio.*
67 *Simile privilegium competit Viduis, Pupillis, aliisque miserabilibus personis.*
68 *Potest appellari ad Superiorem, quando Judex intermedius est inhabilis; puta, quia est excommunicatus, suspensus etc.*
69 *Aut suspectus, sicque recusatus.*
70 *Vel absens longo impedimento detentus.*
71 *Aut denegat justitiam, vel sponte remittit causam ad Superiorem.*
72 *Item, quando Episcopus litigat cum suo subdito.*
73 *Quando per errorem appellatur ad Superiorem omisso medio, non vitiatur appellatio: secus, si ad minorem.*
74 *Generaliter valet appellatio ad Superiorem omisso medio, si contra eam pars adversa non excipiat.*
75 *Quid Juris, si uterque litigantium appellat, sed ad diversos Judices? Et n. seqq.*
Appellans ad Superiorem, si citetur a Judice inferiori, ad quem alter appellavit, tenetur comparare, vel saltem Responsalem mittere: alioquin Judex ille contra eum poterit procedere, veluti contumacem etc. Ibid.
76 *Et quae hujus ratio?*
77 *Dummodo aliunde Judex ille non sciverit, appellationem ad Superiorem ab altera parte fuisse interpositam.*
78 *Appellatio ad Judicem superiorem praevalet alteri, quae facta est ad inferiorem.*
79 *Appellatio a Judice saeculari ad Papam, de rigore Juris non tenet.*
80 *Ecclesia se non intromittit quoad causas civiles in praejudicium Judicis saecularis.*
81 *Nisi Laici litigantes sint de temporali Jurisdictione Ecclesiae.*
In terris temporali Jurisdictioni Ecclesiae subjectis, debent etiam inter Laicos servari Canones, non Leges Civiles, ubi discrepant. Ibid.
82 *De consuetudine speciali potest tenere appellatio a Judice saeculari ad Papam. Et n. 79.*
83 *Non tamen valet consuetudo appellandi a Foro Ecclesiastico ad saecularem: Et cur?*
84 *Casus, in quibus a Judice saeculari videtur provocari ad Ecclesiasticum, referuntur.*
85, 86 et 87. *Ac resolvuntur.*
Viduae, Pupilli, et aliae miserabiles personae rebus suis spoliatae, possunt spoliatores suos convenire coram Judice saeculari. N. 86.

Quaeritur I. Utrum appellatio gradatim sit instituenda ad proximum Judicem superiorem; et quando secus? Resp. I. Regula est, quod appellatio debeat fieri gradatim ad proximum Judicem superiorem ejus, a quo appellatur; non autem omisso medio ad remotum, sive mediatum. Ita Socinus in *Fallentiis, Reg.* 23. et communis. Idque patet ex *c. Dilecti filii.* 66. *h. t.* ubi appellatio, quae omisso Diocesano Episcopo fuit facta ad Archiepiscopum, 54

ad quem gradatim appellari debuisset, exceptione partis adversae opposita non habuit effectum. Id ipsum patet ex c. *Romana.* §. *Ab Archidiaconis. h. t.* in 6. et can. *Anteriorum* § *Ita tamen. 2. q. 6. et l. Imperatores ff. de Appellation. et l. Praecipimus. C. eod.* cum similibus, ubi appellationem gradatim esse faciendam, et aliquin remittendam ad inferiores Judices, decernitur. Concordant dicta superius §. 1. *num.* 5. Nec immerito ita fuit statutum: quia jurisdictiones non debent confundi, sed cuilibet sua jurisdictio conservari, *can. Pervenit ad nos.* 11. *q.* 1. *et l. Nemo* juncta Glossa § *Auxilium. C. de Jurisdict. omn. Judic.* Sigism. Scaccia *Tract. de Appellation. q.* 7. *n.* 1. *et* 2. cum aliis.

55 Resp. II. Nullo unus data Regula fallit in pluribus casibus. Ita Glossa *cit. c. Dilecti filii.* §. *Post hujusmodi appellationem* et Abbas *ibid. num* 6. *ac seqq.* et Rebuffus *in Collectan. n.* 8. *h. t.* Socinus *in Fallentiis Reg.* 28 Sigism. Scaccia *de Appellation. quaest.* 7. *n.* 9. *et seqq* novendecim tales casus recenset, eosque luculenter declarans. Idque probatur in hac materia, enumerando principaliores casus illos, in quibus fuit dicta regula.

56 Et primus quidem casus exceptus est in Papa: nam ad Papam appellari potest omisso medio, sed mediis, ex toto Orbe in causis Ecclesiasticis, et spiritualibus, et quoad res, qui temporali jurisdictioni ipsius subsunt, etiam in temporalibus. Siquidem ad Sanctam et Apostolicam Sedem, quasi ad Caput, suffragium habet, atque appellatur, tanquam Dictum est *can. Si quis contra et can. Ad hominem et can. Quotiens. 2. q.* 6. cum similibus. Nam Papa est Ordinarius Ordinariorum, et habet concurrentem jurisdictionem cum omnibus inferioribus Judicibus, estque jam dictum supra *cit.* §. 1. *n.* 6.

57 Nec obstat, quod appellatio immediate facta ad Imperatorem non admittatur, sed remitti debeat ad inferiores Judices, *l. Imperatores. ff. de Appellat.* Isque casus (etiam maxime sub mente in Summo Pontifice) ne Imperatoriam Majestatem occupem publicis causis propter tot appellationes, quotidie super minimis rebus interpositas, nimium inquietari contingat, *cit can Anteriorum. 2. q.* 6. Resp. enim, illud privilegium, quod ad Papam [illegible] appellationis modo ordinario, esse specialiter concessum Sanctae Sedi Apostolicae, *can. Ita* [illegible] Romanos Pontifices, et negotia [illegible] modo. Nam Summus Pontifex, utpote Christi in terris Vicarius, et communis omnium [illegible] imperfectis Sanctae [illegible] tionibus abunde satagit, potestque satisfacere singulorum necessitatibus: secus contingit in Imperatore. [illegible] *Anteriorum* [illegible] *et ita* [illegible] Pontifex relatus *can. Non ita*, 2. *q.* 6.

58 Excipitur quoque casus, in quo non appellatur ad Papam, si nempe appellatur a Subdelegato delegati Papae, atque is subdelegavit non in totum, sed [illegible] Papae [illegible] personam ipsius Papae, non ab ejus Subdelegato non debet appellari ad Papam, sed ad ejus Delegatum, sive ipsum Subdelegantem: idque tum ob honorem illius Delegati, utpote repraesentantis personam Papae; tum ne [illegible] gravaretur partium laboribus, atque expensis. Patet hoc per textum notabilem in *c. Cum in consulente. 18 de Offic. Delegat* juncto Summorum [illegible] *dict. et c. Super quaestionum 25.* §. *Porro eod.* ac notat Abbas *cit c. Dilecti plur. n.* 11. *h. t.* et Rebuff. *eod. n.* 90. cum aliis, estque ex professo declaratum supra *Lib. 1. Tit. 29. de Offic. et potestat. Judicis Delegati* § 7. *num.* 99. 100. *et seqq.* ad-

dendo nonnullas exceptiones hujus ipsius limitationis.

Secundus casus habetur in Legato Papae. Nam 59
ad Legatum Papae in ejus Legatione, sive Provincia, potest immediate appellari omissis mediis, et *cap. 1. de Offic. Legat.* quia Legatus ejusmodi in Provincia sua vices Papae gerere comprobatur, prout ibidem dicitur. Abbas *cit. c. Dilecti filii. n.* 12. *et* 19. Speculator *Tit. de Appellationibus.* § *Nunc tractemus. n.* 13. Felinus *c. Super quaestionum n.* 14. *de Offic. Delegat.* Maranta *part.* 6 *Speculi Aurei. Tit. de Appellation. n.* 371. Scaccia *cit. quaest.* 7. *de Appellation. n.* 108. allegans alios, etiam attestantes de communi: quidquid nonnulli apud Speculatorem *loc. cit.* olim tenuerint in oppositum.

Ampliatur istud ad Patriarcham, ad quem potest 60
etiam appellari omisso intermedio Glossa 1. *can. Renovantes dist.* 22. istud concedens de Patriarcha Constantinopolitano, per textum *in can. Si Clericus.* 11. *q.* 1. Scaccia *d. quaest.* 7 *de Appellat. num.* 104. addens Patriarcham Viennensem. Socinus *in Fallentiis, Reg.* 28 *fallens ult.* post Innocentium *in c. Archiepiscopus de Privileg.* Felinus *d. c Super quaestionum n.* 13 *de Offic Delegat.* Maranta *ubi supra, n.* 9. et ipsemet Scaccia *cit. nu.* 104. postmodum cum aliis istud concedens generaliter in quolibet Patriarcha, nempe quod ad ipsum possit appellari [illegible] medio.

Tertius casus est in Subdelegato in totum. Etsi 61
enim a Subdelegato non appelletur ad primum Delegatum, sed ad ipsum Delegatum subdelegantem (dummodo hic non subdelegaverit totam causam, sed certum punctum, aut certum articulum ipsius, ita ut punctum ad alia reservando jurisdictionem si [illegible] causam alteri subdelegaverit, cum ea potestatem suam circumscribendo in illum, [illegible] sed ad primum Delegatum, [illegible] per textum in *c. Super quaestionum* 25. §. *Porro de Offic. Delegat.*

Quartus est in Vicario Generali, sive Officiali 62
[illegible] tum de hoc non potest appellari ad Episcopum, sed duntaxat ad Superiorem: neque valet consuetudo in contrarium, *c. Non putamus. 2. de Consuetud. in* 6. Nam cum ea ipsa Auctoritate semper [illegible] et Officialis sit, velut ejus appellatio ad eum devolvi debeat, estque amplius declaratum supra *Lib. 1. Tit. 4. de Consuetud. num.* [illegible] *et seqq.*

Quintus casus, quod valet consuetudo appellandi 63
ad Superiorem omisso medio. Nam, quod appelletur ab Officiali ad Episcopum, est contra substantialia appellationis; cum haec essentialiter [illegible] ad superiorem. Sed quod appelletur omisso medio, non est contra ea substantialia, sed contra accidentalia duntaxat; unde non mirum, quod possit valere consuetudo in contrarium quoad ea posteriora, non vero quoad illa prius. Abbas *cit. c. Dilecti filii. num.* 10. *h. t.* Concordant dicta superius §. 1. *num.* 7.

Quintus casus, in quo valet appellatio ad Supe- 64
riorem omissis mediis, est, si aliquis id admittat consuetudo legitime praescripta. Patet hoc ex c. *Romana. h. t. in* 6. ubi dicitur, appellationem esse faciendam ab Archidiacono, et aliis interioribus Praelatis ad Episcopum, et non immediate ad Archiepiscopum, *nisi aliud Archiepiscopo de consuetudine competat in hac parte.* Concordant dicta superius §. 1. *num.* 7.

Sextus casus habetur ratione privilegii, utpote 65
si cujus potest quis appellare ab inferiore ad Superiorem, omisso medio. Tum quia privilegium est lex privata, *c. Abbate. 23. §. Contra ff. de Verb. signif.*

Digitized by Google

Tum quia consuetudo, et privilegium aequiparatur, *can. Conquestus est.* 9. *q.* 3. *et c. Duo simul.* 9. *de Offic. Judic. Ordinar.* Glossa *c. Romana* §. *Consuetudine. h. t. in* 6. Socinus *cit Reg.* 23. *fallent.* 7. Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei. Tit. de Appellation. nu.* 372. Scaccia *cit. quaest.* 7. *de Appellat. nu.* 92. et 99. cum aliis, quos citat.

66 Sic quippe, tacendo alia specialia privilegia quibusdam personis, aut Communitatibus concessa, possunt Scholares indebite gravati appellare ad Superiorem, puta Imperatorem, omisso medio; idque ex speciali privilegio, Scholaribus concesso, in *Auth. Habita. C. Ne filii pro parentibus etc.* Socinus *loc. cit. fallent.* 5. Maranta *d. n.* 372. post Baldum *in d. Auth.* et alios.

67 Simile privilegium competere Viduis, Pupillis, aliisque miserabilius personis, adeo, ut eis permissum sit appellare omisso medio, imo et Principem adire in prima instantia: tradit Scaccia *d. quaest.* 7. *de Appellation. num.* 113. 114. *et seqq.* id probans ex *L. un. C. Quando Imperator inter pupillos etc.* atque pluribus aliis, pro hac sententia allegatis, refundens originem hujus privilegii (fusius ab eodem declarati) in Jus naturale, ac Divinum; juxta illud Exodi cap. 22. *Viduae et pupillo non nocebitis: si laeseritis eas, vociferabuntur ad me, et ego audiam clamorem eorum: et indignabitur furor meus, percutiamque vos gladio: et erunt uxores vestrae viduae, et filii vestri pupilli.*

68 Septimus casus est, quando Judex intermedius est inhabilis: puta, quia est excommunicatus, haereticus, suspensus, aut hujusmodi: quia tunc poterit, eo omisso, appellari ad Judicem superiorem, *c. Si is, cui.* 10. *de Offic. Delegat. in* 6. Abbas *cit. c. Dilecti filii.* 66. *nu.* 15. *h. t.* Socinus *d. Reg.* 23. *fallent.* 11. Felinus *cit. c. Super quaestionum nu.* 14. *de Offic. Delegat.* Maranta *eod. part.* 6. *Speculi Aurei. Tit. de Appellation n.* 375. Scaccia, *ubi supra, nu.* 37. allegans alios. Nec immerito: nam, ex quo per excommunicationem, aut aliam hujusmodi inhabilitatem, sublatum est medium (nempe Judex intermedius excommunicatus etc.) consequens est, ut pateat accessus ad Superiorem: alioquin quippe subtraheretur omnium necessaria defensio appellationis, omni jure concessa gravato; simulque quis praegravaretur odio alterius, contra *Reg.* 22. *Jur. in* 6. cum similibus.

69 Atque istud ampliatur ad eum casum, quo Judex proximus est suspectus, sicque recusatus. Socinus *cit. Reg.* 23. *fallent.* 12. Speculator *Tit. de Appellation.* §. *Nunc tractemus. n.* 5. Maranta, *ubi supra, n.* 387. Scaccia *cit. quaest.* 7. *n.* 40. cum aliis, qui istud exemplificant in casu, quando Ordinarius recusatus ut suspectus, delegavit causam alicui Delegato: nam si ab ipso Delegato appellari contingat, non ad illum Ordinarium, v. g. Episcopum, sed ad ejus Superiorem, puta, ad Archiepiscopum, erit appellandum; sicque procedit appellatio omisso medio. Nisi dicere velis cum Speculatore *cit. num.* 5. quod, cum Ordinarius sit recusatus, non amplius censeatur facere medium, *arg. can. Placuit, ut. Presbyteri.* 2. *q.* 6.

70 Ampliatur ulterius ad eum casum, quo proximus Superior foret absens, longo impedimento detentus; quia tunc appellatur ad Superiorem, Judicis impediti, secus, si impedimentum modico tempore esset duraturum, quia tunc deberet expectari cessatio impedimenti. Scaccia *d. quaest.* 7. *n.* 111. post Francum *in Rubric. n.* 40. *vers. Quaeritur. de Appellat.* Maranta, *ubi supra, n.* 379.

71 Ampliatur rursus, quando immediatus, seu proximus Judex denegat justitiam, vel sua sponte causam remittit ad Superiorem. Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 119. *n.* 2. Scaccia *loc. cit. n.* 43. allegans insuper Mynsinger. *Singul. Observat. Cent.* 1. *Observat.* 67. *n.* 2.

72 Octavus casus est, quando Episcopus litigat cum suo subdito; puta, cum Clerico aliquo: quo casu eligendi sunt Arbitri, *can. Si Clericus adversus Clericum,* 11. *q.* 1. et postea, si a sententia Arbitrorum appellari contingat, appellandum est ad Papam, omisso medio. Textus, et Glossa *fin. c. Ab arbitris. de Offic. Delegat. in* 6. Abbas *c. Dilecti.* 66. *n.* 14. *h. t.* Maranta *loc. cit. n.* 376. Scaccia *d. quaest.* 7. *n.* 107. citans plures alios.

73 Nonus casus est, quando per errorem appellatur ad Superiorem, omisso medio: nam talis error appellationem non vitiat, quamvis excipiente contra eam adversario remitti debeat ad Judicem competentem. Secus, si per errorem quis appellaverit ad minorem: quia talis error est contra substantiam appellationis; sicque hanc vitiat, *L.* 1. § *Si quis in appellatione.* et ibi Bartolus *nu.* 1. *et* 5. *ff. h. t.* Abbas *d. c. Dilecti.* 66. *n.* 8. *h. t.* Scaccia *loc. cit. nu.* 96. citans alios; atque *n.* 98. subjungens, quod in dubio semper praesumatur error.

74 Decimo tandem, ut omittantur alii casus, apud Auctores proxime citatos videndi, fallit generaliter allata Regula, quando contra appellationem omisso medio factam, non opponitur exceptio per partem adversam: quia tunc ejusmodi appellatio, ad Superiorem mediatum facta, non est ipso jure nulla, sed valet una cum gestis per Superiorem istum: argumento a sensu contrario desumpto, ex *cit. c. Dilecti filii.* 66. *h. t.* ibi: *Fuit excipiendo propositum*: et tradit Glossa *ibid.* §. *Post hujusmodi appellationem.* Abbas *n.* 7. et Barbosa *n.* 4. *h. t.* Maranta *cit. part.* 6. *Tit. de Appellation. num.* 373. post Rotam *Decis.* 387. *in c. Si tres etc. in novis.* Scaccia *cit. quaest.* 7. *n.* 18. 19. *et* 26. allegans alios., qui attestantur de communi, saltem loquendo secundum Canones: quidquid nonnulli contradicant, quorum opinionem procedere secundum Leges, censet idem Scaccia *nu.* 17. *et* 20. Accedit ratio: quia pars adversa, si non excipiat coram illo Superiore, censetur in appellationem consentire, atque ejus jurisdictionem in se prorogare ipso facto, ac tacito suo consensu. Concordant dicta superius §. 1. *n.* 7.

75 Quaeritur II. Quid juris, si uterque litigantium appellet, sed ad diversos Judices, v. g. unus ad Papam, alter ad inferiorem; aut unus ad Episcopum, alter vi consuetudinis eo omisso ad Archiepiscopum? Resp. 1. Si appellans ad Superiorem citetur a Judice inferiore, ad quem alter appellavit, tenetur is coram Judice inferiore comparere, aut Responsalem mittere allegando appellationem suam ad Superiorem interpositam; alioquin inferior Judex contra eum veluti contumacem procedere poterit, valebitque excommunicatio in ipsum per contumacia promulgata: nisi Judex ille inferior sciverit appellationem ab eo interjectam ad Superiorem. Ita habetur *c. Si duobus.* 7. *h. t.* ubi Abbas *in Summario.* Barbosa *in Collectan. n.* 1. *et* 2. *h. t.* Scaccia *de Appellation. quaest.* 10. *n.* 10. *et seqq.* et alii.

76 Ratio est: quia Judex inferior habet jurisdictionem ordinariam in talem, donec ea per exceptionem, sive oppositionem appellationis ad Superiorem elidatur; et consequenter haec non opposita, vel saltem sibi non patefacta, potest contra legitime citatum, nec comparentem, neque mittentem pro se Responsalem, procedere veluti contra contumacem, juxta textum *d. Si duobus. h. t.*

77 Additur tamen, *nisi Judex ille sciverit etc.* Quia si aliunde sit notorium, sciaturque a Judice inferiore, appellationem ad Superiorem ab altera parte fuisse interpositam, frustra eam ulterius allegati

desideraretur: nam juxta *Reg.* 31. *Jur. in* 6. *Eum, qui certus est, certiorari ulterius non oportet.* Atqui hic casus expresse exceptus est *in cit. c. Si duobus. 7. h. t.* illis verbis: *Nisi Judex cognoverit, eum ad audientiam Romani Pontificis appellasse.*

78 Resp. II. Appellatio ad Judicem superiorem praevalet alteri, quae facta est ad inferiorem; quando hic desuper certificatus est. Desumitur hoc ex *cit. c. Si duobus. 7. h. t.* et notat Abbas *ibid. n. 2.* et Barbosa *n. 2.* citans alios. Etsi enim ibi sermo sit de appellatione a duobus facta, quorum unus appellavit ad Summum Pontificem, et alter super eodem negotio ad inferiorem Judicem: idem tamen Juris est, si unus non ad Papam, sed ad quemcunque alium Judicem superiorem appellet; prout notat Abbas *d. n. 2.* cum aliis. Nec immerito: quia, cum una, eademque causa non possit tractari coram diversis Judicibus, praevalet Tribunal Superius: eique cedit minus dummodo desuper fuerit certificatum, juxta dicta *n. praeced.*

79 Quaeritur III. An appellatio a Judice saeculari ad Papam interposita debeat? Resp. I. Gravatus coram Judice saeculari non potest injustitiam illam per viam appellationis deferre ad Papam, nisi litigantes illi etiam sint de temporali jurisdictione Ecclesiae: et si secus fiat, spectato rigore Juris communis non tenet appellatio; licet de consuetudine speciali secus esse possit. Ita habetur *cit. c. Si duobus. 7. § Denique h. t.* ubi Pontifex desuper consultus, sic respondet: *Denique, quod quaeris, si a civili Judice ante judicium, vel post, ad nostram audientiam fuerit appellatum, an hujusmodi appellatio teneat? tenet quidem in his, qui sunt nostrae temporali Jurisdictioni subjecti: in aliis vero, etsi de consuetudine Ecclesiae teneat, secundum Juris rigorem eredimus non tenere.* Haec Pontifex.

80 Hinc quantum attinet priorem partem Conclusionis, Glossa *fin. ibid.* patere inquit, quod Jurisdictio temporalis non pertinet ad Ecclesiam, nec de ea debeat se intromittere in praejudicium Judicis saecularis: ut *c. Novit. §. 1. de Judiciis. et c. Lator. et c. Causam, quae. 7. Qui filii sint legitimi*, cum similibus. Accedit ratio: quia potestas Civilis, et Ecclesiastica, sunt potestates distinctae, *can. Cum ad verum et can. Duo sunt dist. 96.* ergo hoc ipso potestas Ecclesiastica, non debet se intromittere quoad causas Civiles in praejudicium Potestatis Civilis.

81 Intelligi, nisi Laici litigantes sint etiam de temporali Jurisdictione Ecclesiae: nam tunc utraque potestas concurrit in unam; et facta ad Papam appellatione in Civilibus, nulli alii fit praejudicium. Concordat textus proxime allegatus, ibi: *Tenet quidem in his, qui sunt nostrae temporali Jurisdictioni subjecti.* Quin imo ex hoc textu desumitur argumentum optimum, et quasi expressum, quod in terris temporali Jurisdictioni Ecclesiae subjectis, debeant etiam inter Laicos servari Canones, et non Leges civiles, data inter hos aliqua discrepantia. Abbas *cit. c. Si duobus. n. 6.* et Barbosa *ibid. n. 6. h. t.* et alii.

82 Altera pars datae Conclusionis, asserens, aliud esse posse de consuetudine speciali alicubi vigente, ex eo patet. Quia talis consuetudo rationabilis est, simulque favorabilis; ut *c. Si Clericus. 5.* et *c. Licet. 10. de Foro compet.* Unde nihil impedit quo minus possit introduci, ac legitimo tempore praescribi, *cap. ult. de Consuetud.* cum concordantiis.

83 Nec obstat, quod non valeat consuetudo, ut teneat appellatio a Foro Ecclesiastico ad saecularem. Resp. enim, disparitatem esse: quia hoc est contra essentiam appellationis, quae est provocatio a minore Judice ad majorem. Atqui major, et dignior Tribunal est Ecclesiasticum, quam saeculare, *can. Duo sunt. dist. 96. etc. Solitae. 6. de Majorit. et obed.* et *Extravag. Unam sanctam. eod. inter Communes*, cum similibus. Unde non mirum, quod si consuetudinis possit a Foro saeculari appellari ad Ecclesiasticum, non autem reconverso.

Dices. Etiam secluso consuetudine, et spectato 84
Jure communi, potest a Judice saeculari provocari ad Ecclesiasticum; ergo. Antecedens probatur multipliciter. Sic enim imprimis *in c. Novit. 13. de Judiciis*, Rex Angliae denunciavit Papae Regem Franciae, quod venisset contra compositionem juramento firmatam, et facta occasione Feudi super Comitatu Pictaviae; quod erat quid temporale. Deinde *c. Ex parte. 15. de Foro compet.* dicitur, quod Viduae, vel alia persona miserabilis, si in bonis suis, etiam feudalibus, aut saecularibus opprimatur, seu spolietur, possit immediate ad Judicem Ecclesiasticum recurrere. Ulterius *c. Ex tenore. 11. §. fin. eod.* conceditur, quod si Judex saecularis negligit facere justitiam, possit Ecclesiasticus adiri. Eadem haec ipsum admittitur in casu, quo superior Judex saecularis non invenitur, v. g. vacante Imperio, *c. Licet 10.* juncta Glossa *v. Vacante imperio de Foro competent.* ergo data Conclusio non videtur subsistere. Resp. neg. consequent. Nam allegata Jura loquuntur in casibus specialibus, atque omnino diversis: idque ostenditur indoctione.

Imprimis enim *in cit. c. Novit. de Judiciis*, non 85
agitur principaliter de aliquo temporali, puta, de feudo super Comitatu Pictaviensi: sed ibi agitur principaliter de causa spirituali, nempe de juramento, sive perjurio a Rege Franciae in fractione compositionis juratae commisso. Quia, ut protestatur ibidem Pontifex: is non intendebat judicare de feudo: sed de peccato in fractione pacis commisso, cujus cognitio indubitanter pertinet ad judicium Ecclesiae.

Ad alterum, sive *ad c. Ex parte. 15. de Foro* 86
compet. dicitur, id procedere solum, si Viduae, aut Pupilli, vel ejusmodi personae miserabiles ab aliis injuste graventur, vel bonis suis spolientur, sicque spoliatores suos convenire velint coram Judice Ecclesiastico Interdicto *Unde vi*: nam causae hujusmodi miserabilium personarum, per vim oppressarum, sunt mixti Fori, sicque earum defensio spectat etiam ad Ecclesiam saltem comulative, per textum *ibid.* juncto *can. Licet. et can. Defensionis. dist. 87.* cum similibus. Verum istud duntaxat procedit, si agatur Interdicto *Unde vi*, sive ad repellendam violentiam ipsis illatam, aut recuperandam possessionem eisdem violenter ablatam: nam si vidua, vel alia persona miserabilis, velit agere contra Laicum petitorio tantum, sive de proprietate circa rem temporalem, non auditur coram Judice Ecclesiastico, nisi in defectum Judicis saecularis, *c. Ex tenore. 11. de Foro compet.* estque jam dictum supra *eod. Tit. 2. de Foro competenti, §. 7. num. 154. et seqq.* ubi plura de hoc.

Ad alia duo Capitula dicitur, ea in illis speciali- 87
bus casibus procedere, ne alioquin Actor indebite privetur jure suo, dum nullus alius adest, qui justitiam administrare valeat: vel hanc Judex saecularis malitiose recusat administrare, sicque merito propter ejus peccatum jurisdictio devolvitur ad Judicem Ecclesiasticum. Plura de hoc videri possunt supra *Lib. 1. Tit. 10. De supplenda negligentia Praelatorum. §. 4. a num. 40. usque ad nu. 49.* inclusive.

Digitized by Google

§. IV.

Coram quibus, et quomodo proponi debeat Appellatio?

SUMMARIUM.

88 *Appellatio regulariter, est proponenda coram Judice a quo.*
89 *Quid, si copia Judicis a quo haberi nequeat, bene tamen Judicis ad quem?*
90 *Quando censeatur copia Judicis non haberi?*
91 *Si neutrius Judicis copia haberi potest, sufficit appellare coram Viris honestis.*
92 *Quid agendum, si quis justo metu impeditur, quo minus appellet?*
93 *Non valet appellatio generalis super omni causa, vel gravamine.*
94 *Bene tamen appellatio generalis, quae est restricta ad certam causam.*
95 *Appellans an teneatur exprimere causam appellationis in specie? Et n. seqq.*
96 *Appellatio ab interlocutoria, vel gravamine extrajudiciali, debet fieri exprimendo causam in specie.*
97 *Nec sufficit, eam duntaxat exprimere in genere, idque exemplificatur.*
98 *Referuntur casus, in quibus causa gravaminis potest dici nominatim expressa.*
99 *Appellans ab interlocutoria non potest alias causas in appellatione prosequi, quam nominatim in ea expressas.*
100 *Nec tunc processus primi Judicis potest justificari vel impugnari ex Actis novis, aut de novo producendis.*
101 *Regula illa, quod in appellatione ab interlocutoria debeat exprimi causa ipsius in specie, patitur plures limitationes. Et n. seqq.*
102 *Fallit enim in appellatione ab interlocutoria habente vim diffinitivae.*
Sententia interlocutoria habens vim diffinitivae, regulatur secundum naturam diffinitivae. Ibid.
103 *Fallit etiam in casibus, in quibus proceditur summariter, ac de plano.*
104 *Item, quando causa gravaminis consistit in mero jure.*
105 *Aut, quando ea antea non apposita, adhuc exprimitur ante elapsum decendium.*
106 *Vel, si de consuetudine aliter sit receptum.*
107 *Et quando nemine excipiente, Judex defert tali appellationi.*
108 *In appellatione a diffinitiva non est necesse, causam appellationis in specie exprimere.*
Si ea fiat in continenti, sufficit dicere, Appello. Ibid.
109 et 110. *Ratio disparitatis inter appellationem a diffinitiva, et interlocutoria quoad hoc.*
111 *Limitatur istud in certis casibus. Et n. seqq.*
Appellans a diffinitiva tenetur exprimere causam appellationis in omnibus casibus, in quibus de jure prohibitum est appellare: et cur? Ibid.
112 *Vel, quando causa committitur Delegato sub clausula, Appellatione remota.*
113 *Item in appellatione ab executione sententiae, et a correctione, ac hujusmodi.*
114 *In appellatione interposita per tertium a diffinitiva, debet exprimi causa ipsius; et cur?*
115 *Appellatio an necessario debeat fieri in scriptis? Et n. seqq.*
Affirmatur, si fiat appellatio ab interlocutoria ad Papam. Ibid.
116 *Utrum hoc ipsum procedat in appellatione ab interlocutoria ad inferiores Judices directa, dubitatur; et cur?*
117 *Affirmativa sententia magis placet.*
118 *Quod ab interlocutoria debeat indistincte appellari in scriptis, plures tradunt.*
Fallit hoc in nonnullis casibus. Ibid.
119 *Appellatio a sententia diffinitiva potest fieri vel in continenti, sive* Stante pede.
120 *Vel ex intervallo; et sic debet fieri in scriptis etc.*
121 *Potest fieri non solum per verbum* Appello, *sed etiam per verba aequipollentia: idque exemplificatur.*
122 *Imo potest etiam facto fieri.*
Plus est facto provocare, quam verbo. Ibid.
123 *Dummodo serventur ea, quae caeteroquin ad appellationem requiruntur.*

Quaeritur I. Coram quo Judice appellatio sit proponenda? Resp. I. Regulariter loquendo, appellatio debet proponi ab appellante coram Judice *a quo*: aliquin ea est nulla, nec habebit effectum suspensivum, et devolutivum. Ita Speculator *tit. de Appellation.* §. *Nunc divertamus. num.* 10. Scaccia *tract. de Appellat. quaest.* 6. *num.* 1. *et seqq.* Barbosa *c. Ut debitus nu* 3. *h. t.* post Rotam *in una Salernitana Contributionis.* 14. *Novemb.* 1614. coram Domino Dunozello, et aliis; et idem Barbosa *cap. ult. n.* 17. *h. t.* Pirhing *eod. num.* 85. et alii communiter. Idque desumitur tum ex *d. cap. ult.* juncta Glossa *ibid.* §. *Coram Judice a quo. h. t.* tum ex *c. Ut debitus* 49. *eod.* in quo posteriori loco dicitur: *Cum autem ex rationabili causa putaverit appellandum, coram eodem judice causa probabili appellationis ea posita etc. Superior de appellatione cognoscat.* Accedit ratio: quia per appellationem principaliter agitur ad suspendendam, ad rescindendam sententiam Judicis: unde merito coram eo appellandum est, et non solum in praesentia partis, ne aliquin Judex, ignarus interpositae appellationis, ulterius causae illi esse immiscerat. 88

Resp. II. Fallit nihilo minus data Regula in nonnullis casibus. Et primo quidem, si copia Judicis *a quo* haberi nequeat, possit tamen haberi copia Judicis *ad quem*. Nam tunc coram isto erit proponenda appellatio, dummodo postea hoc ipsum intimetur Judici *a quo*, ne amplius sese immiscerat tali causae: et si secus fiat, postea revocari valeant attentata per ipsum; juxta textum notabilem *in L.* 1. §. *Dies autem ff. Quando appellandum sit*, quae est canonizata in *can. Biduum* 3. *Si quis. c. q.* 6. 89

Censetur autem copia Judicis, sive facultas ipsum adeundi tunc haberi, si in publico sui copiam fecerit. Non enim Judex ab appellare volente est necessario requirendus in horto, aut in ville suburbana; sed satis est, quod perquiratur in loco publico, per textum est *L.* 1. §. *Dices autem. ff. Quando appellandum sit. et can. Biduum.* § *Adeundi c. q.* 6. et notat Barbosa *c. Ut debitus. n.* 5. *h. t.* Sigism. Scaccia *de Appellat. quaest.* 6. *n.* 18. *et* 19. citans Rotam *Decis.* 30. *alias* 29. *Si appellatur a diffinitiva, sub nu.* 1. *de Appellation. in nov.* Mynsinger in *Sing. Observat. Cent.* 2. *Observat.* 1. cum aliis. 90

Quod si neutrius Judicis copia, seu praesentia haberi possit, tunc appellari potest coram Viris honestis, aut una saltem persona authentica, puta Notario, adhibitis ei testibus, *arg. c. Ut circa* 4. *de Election. in* 6. et notat Abbas *cap. ult. num.* 3. *h. t.* Scaccia *cit. quaest.* 6. *num.* 18. 20. *et seqq.* Tamen in hoc casu necesse est, vel saltem consultum, ut quis coram Viris illis protestetur, se coram Judice appellare voluisse, sed copiam ejus habere non potuisse. 91

92 Fallit insuper data Regula in casu, quo quis justo metu, sive cadente in virum constantem impeditur, quo minus appellet. Nam si is coram Judice *a quo*, aut si hoc fieri nequeat (eo quod ejus copiam habere non possit, vel ob ejusmodi gravem metum non audeat) coram Viris honestis intra decem dies protestetur, se appellare velle (exprimendo simul causas appellationis, saltem in genere, ut puta, quod iniqua sententia contra eum lata fuerit) nec tamen audere appellare, atque hoc ipsum sese coram ipsis protestari: tunc ejusmodi protestans habetur pro appellante, atque intelligitur hoc ipso appellasse. Ita habetur expressum *cap. ult. h. t.* juncta Glossa, Abbate, *in Summario*, Barbosa *nu. 1.* et aliis Doctoribus *ibid.* Et merito: ne medium justae defensionis, quale censetur appellatio, cuipiam per metum gravem, atque injuste incussum praecludatur.

93 Quaeritur II. Utrum valida sit appellatio generalis super omni causa, vel gravamine? Resp. I. Non valet appellatio generalis super omni causa, quae adversus appellantem quovis tempore moveri posset, *text. clar. c. Inter caetera. 1. h. t.* Neque etiam valet generalis et vaga appellatio respectu cujuscunque gravaminis, quod sibi posset contingere: per textum expressum in *c. Consuluit. 18. §. 1. h. t.*

94 Resp. II. Valet nihilo minus appellatio generalis, quae est restricta ad certam causam: ut puta, si quis appellet ab aliquo Judice super omni gravamine, quod in una causa sibi posset inferri. Ita habetur expressum *cit. c. Consuluit. 18 h. t.* et notat Abbas *ibid. num. 1. et 3.* Barbosa *num. 1.* et alii communiter. Ratio diversitatis inter hanc, et priorem Conclusionem est: quia appellatio non habet locum, nisi possit praetendi gravamen de praesenti: ipsa enim est inventa ad removendum gravamen cuipiam illatum. Atqui in duobus illis casibus, de quibus loquitur Conclusio praecedens, nullum potest praetendi gravamen de praesenti; ergo nec potest in illis locum habere appellatio: nam cessante causa cessat effectus, *c. Cum cessante. 60. h. t.* Secus accidit in casu hujus Conclusionis, ubi fit appellatio super omni gravamine respectu certae causae, circa quam jam praecessit, vel praecessisse putatur gravamen aliquod de praesenti, saltem quoad unum articulum: nam istud totam quodammodo causam contingere censetur, ob ejus connexionem, atque unitatem cum tota causa

95 Quaeritur III. Utrum appellans teneatur exprimere causam appellationis in specie? Resp. I. Hic est distinguendum inter appellationem a sententia interlocutoria, vel gravamine extrajudiciali; et inter appellationem a sententia diffinitiva. Ita Abbas *c. Cum in Ecclesia 38. n. 6. h. t.* Maranta *part. 6. Speculi Aurei. Tit. de Appellation n. 154. et seqq.* Scaccia *quaest. 15. de Appellat. n. 25.* et alii. Unde

96 Resp. II. Appellatio ab interlocutoria, vel gravamine extrajudiciali, debet fieri exprimendo in specie causam appellationis: aliquin appellatio non valet, et appellator istud non observans, reputabitur non appellans, et ad prioris Judicis examen redibit, in legitimis tamen expensis condemnandus. Ita habetur expressum *cap. 1. h. t.* atque procedit non solum in appellatione ad Papam, sed etiam in appellatione ab interlocutoria ad inferiores Judices directa, ob rationes illico afferendas, junctis dicendis infra *nu. 116 et 117. ac seqq.* Concordat *c. Cum speciali 61. §. Porro. h. t.*

97 Additur notanter, *exprimendo in specie causam appellationis*. Quia non sufficit, hanc exprimere duntaxat in genere, puta dicendo: *Appello ab iniqua interlocutoria, quia me gravasti.* Item non sufficit dicere, *Appello, quia interlocutoria est injusta.* Haec enim est nimis generalis causa: atqui Jura volunt, *appellationis causam exprimi*, ut loquitur textus *cap. 1. h. t. in 6.* Adeo, ut de ejus rationabilitate possit Judex cognoscere, *c. Ut debitus. 59. h. t.* Idque eo magis, quia appellatio ab interlocutoria non potest justificari ex alia causa, quam *in appellatione nominatim duntaxat expressa*, juxta textum *in Clem. Appellanti. h. t.* Quinimo in tantum causa gravaminis, seu appellationis, debet nominatim exprimi, ut non sufficiat illam exprimere generaliter per relationem ad Acta, v. g. dicendo: *Appello ab iniqua sententia interlocutoria, et pro causa gravaminis allego omnes causas, quae ex actis colligi possunt.* Maranta, *ubi supra, num. 154.* Scaccia *cit quaest. 4. de Appellation* post Rotam *Decis. 2. alias 7. Si appellatur nu. 1. de Appellat. in nov.* et plurimos alios, quos allegant.

Secus est dicendum, si fieret appellatio ab interlocutoria, per relationem ad certam partem Actorum, in qua diceretur apparere de gravamine: quia tunc causa gravaminis posset dici *nominatim* expressa; et ideo sufficeret. Scaccia *loc. cit n. 32.* post Rotam, Baldum, et Francum *c. Ut debitus. quaest. 12. n. 23. h. t.* Similiter causa gravaminis censetur sufficienter expressa, si dicatur: *Appello, quia non attenditis exceptionem pacti, de qua constat ex Actis.* Scaccia *cit. n. 32.* Idem dicendum in similibus. 98

Caeterum, ut probatio *nu. 97.* allata melius intelligatur, est sciendum, quod appellans ab interlocutoria non possit alias causas in appellatione prosequi, nisi nominatim duntaxat antea in ea expressas, prout habetur decisum *cit. Clem. Appellanti. h. t.* illis verbis: *Appellanti ab interlocutoria, vel gravamine Judicis, non licet alias causas prosequi, quam in appellatione sua nominatim duntaxat expressas.* Haec ibi. Concordat *c. Cum causam 61* juncta Glossa *v. Dummodo. h. t.* Atqui, ut istud observari valeat, necesse est, ab initio exprimere causas appellationis in specie; uti patet consideranti. 99

Insuper sciendum est, quod in causa appellationis ab interlocutoria, processus primi Judicis non possit justificari, neque etiam impugnari ex Actis novis, vel de novo producendis, sed ex illis duntaxat, quae coram eo acta fuerunt, vel exhibita. Ita *cit. Clem. Appellanti. h. t.* post verba proxime allegata sic subjungens: *Nec processus primi Judicis ex novis, aut de novo probandis justificari potest, vel etiam impugnari: sed tantum ex iis, quae acta fuerunt, vel exhibita coram ipso.* Haec Pontifex. Atqui ad hujus observantiam rursus necesse est, ut ab initio exprimantur causae appellationis in specie; ergo. 100

Resp. III. Nihilo minus data Conclusio, asserens, quod in appellatione ab interlocutoria debeat exprimi causa ipsius, seu illati gravaminis in specie; patitur plures limitationes, juxta illud vulgatum: *Nulla regula sine exceptione.* 101

Et primo quidem ipsa fallit in appellatione a sententia interlocutoria habente vim diffinitivae: quia haec regulatur secundum naturam diffinitivae. Alexander *Consil. 184. n. 1. lib 6.* Gaibus *lib. 1. Practic. Observat. nu. 4. et 6.* Virhing *de Sentent. et re judicat. n. 2.* Scaccia *d quaest. 4. de Appellat. nu. 28. et 37* post Francum *in cit. c. Pervenit. 28. et c. Ut debitus. 59. q. 14. nu. 25. de Appellation* intelligendo tamen istud sub limitatione data superius *Tit. praeced. §. 1. nu. 24. et 25.* Atque ideo, sicut in appellatione a diffinitiva regulariter non est necesse, exprimere in specie causam ipsius, ita nec est necesse, hanc exprimere in appellatione ab interlocutoria habente vim diffinitivae. Ita praeter proxime citatos, Maranta *part. 6. Speculi Aurei. Tit. de Appellation.* 102

n. 14. *et* 15. allegans insuper Baldum *in l. Minoribus. col.* 3. *C. de his, quibus ut indignis etc.* et alii. Atque ob eandem rationem, si ab interlocutoria habente vim diffinitivae appelletur in continenti, potest appellari viva voce, sicut a diffinitiva. Scaccia *cit. quaest.* 4 *n.* 12. post Francum *d. c. Ut debitus. quaest.* 7. *n.* 16. *h. t.*

103. Fallit secundo in causis, in quibus proceditur summariter, ac de plano: quia in his potest appellatio ab interlocutoria fieri non solum in continenti viva voce, seu sine scriptis, sed etiam valet, etiamsi non fuerit expressa causa gravaminis. Scaccia *cit. quaest* 4. *n.* 10. *et* 11. *et num.* 37. Maranta *d. Tit. de appellat. num.* 154. *in Addit. Folleri.* post Philipp. Francum *c. Ut debitus. num.* 15. *h. t.* Angelum *Consil.* 267. et alios. Accedit ratio: quia causa appellationis est ejusdem naturae, qualis est causa principalis; ergo, sicut in hac potest procedi positivis solemnitatibus Juris non servatis, *Clem. Saepe contingit, de Verb. signif.* ita dicendum de appellatione respectu causarum summarie, ac de plano tractandarum.

104. Fallit tertio, quando causa gravaminis consistit in mero Jure, adeo, quod nullam requirat probationem in facto: puta, quando ex forma, tenore, et inspectione ipsius sententiae, constat de gravamine: prout fieret, si in ea exprimatur causa a Jure reprobata; vel saltem de gravamine appareat praesumptione Juris; ut si Judex interloquatur, *sequestrum* esse faciendum, quod tamen de Jure regulariter est prohibitum. Quia tunc valet appellatio ab interlocutoria absque alia expressione causae, utpote quae ex allegationibus Juris deduci potest. Maranta *cit. Tit. de Appellation. n.* 153. post Baldum *in L. Minoribus. C. De his, qui ut indigni etc.* Philipp. Francum *c. Ut debitus. quaest.* 11. *h. t.* et alios. Scaccia *d. quaest.* 4. *n.* 34. allegans plurimos alios.

105. Fallit quarto, quando causa gravaminis non fuit quidem apposita in ipsa appellatione a sententia interlocutoria, adhuc tamen exprimitur postea ante elapsum decendium: nam quia hoc tempus concessum est appellandum, sufficit intra illud causam appellationis exprimere. Scaccia *loc. cit. num.* 37. post Francum *d. c. Ut debitus. quaest.* 15. *h. t.* et Angelum de Aretio *in L.* 1. §. *ult. n.* 10. *ff. de Appellat. et Relation.*

106. Fallit quinto, si aliter de consuetudine alicubi receptum sit: puta, quod ab interlocutoria possit in continenti viva voce appellari: nam talis consuetudo valet, eo quod solemnitas appellandi sit Juris duntaxat positivi humani. Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 140. *n.* 3. allegans Ferrariensem *in Form appellat. ab interlocut.* § *Causis. n.* 4. Angelum *Concl.* 267. *n.* 1. Philipp. Francum *d. c. Ut debitus. n.* 17. *h. t.* et praxin Camerae.

107. Fallit tandem, quando nemine recipiente contra talem appellationem, Judex defert eidem: quia tunc appellatio ab interlocutoria, etiam non expressa causa ipsum valet, ac devolvit causam ad Superiorem: cum Judex inferior deferendo tali appellationi, quantum in se fuit, a se jurisdictionem abdicaverit, et causae totius decisionem in Superioris potestatem transtulerit, *c. Cum appellationibus. h. t. in* 6. Scaccia *cit. cap.* 1. §. *Post hoc. n.* 26. *de Appellat. in* 6.

108. Resp. IV. Contra in appellatione a sententia diffinitiva, non est necesse causam appellationis in specie exprimere: sed sufficit dicere in genere, se esse gravatum, aut appellare a sententia iniqua: et si in continenti post latam sententiam diffinitivam fiat appellatio, satis est dicere, *Appello*: quo facto tenetur Judex appellationi deferre. Ita communis, estque expressa decisio *in L.* 2. *ff. de Appellation.* juncto *cap.* 1. *h. t. in* 6. et Glossa *hic* § *Statuit.*

Ratio hujus, simulque diversitatis inter appellationem a diffinitiva et interlocutoria, est: quia in appellatione a diffinitiva frustra allegaretur causa in specie, cum de hac Judex *a quo*, utpote jam functus suo officio, amplius cognoscere non valeat. Secus est in appellatione a gravamine, vel ab interlocutoria: nam tunc Judex *a quo* potest de gravamine cognoscere, et illud suadente aequitate remittere, eoque revocato in causa principali procedere; prout habetur decisum *c. Cum cessante.* 60. *h. t.* Aequum proinde est, ut in hac appellatione causae ejus in specie exprimantur, ipsique Judici *a quo* proponantur, ut deliberare possit, num gravamen ob ejusmodi causas revocare, vel appellationi deferre velit. 109

Accedit, quod appellans ab interlocutoria, non possit alias causas in appellatione prosequi, quam nominatim duntaxat expressas, *Clem. Appellanti. h. t.* Econtra vero in appellatione a diffinitiva, licitum est utrique parti, novis probationibus uti, ac prius non deducta deducere, non probata probare, *l. Per haec. C. de Temporib. appellat.* Unde consequens est, ibi causas appellationis necessario esse exprimendas, conformiter dictis supra *n.* 99. *et* 100. Secus loquendo de appellatione a diffinitiva, argumento a contrario desumpto. 110

Resp. V. Patitur tamen etiam haec Conclusio quasdam limitationes, seu fallentias. Et primo quidem ipsa est limitanda in omnibus illis casibus seu casibus, in quibus de jure prohibitum est appellare a diffinitiva: tunc enim, si nihilo minus quis injuste se gravatum senserit, ac proinde ad Superiorem provocare voluerit, debet exprimere causam appellationis, atque illati gravaminis; aliquin appellatio non valebit. Ita Glossa in *c. Romana.* §. *Si autem.* § *Mandetur h. t. in* 6. Abbas *c. Cum speciali.* 6. n. §. *Porro n.* 6. *h. t.* Maranta *d. Tit. de Appellat. n.* 155. Pirhing *h. t. n.* 123. et alii. Ratio est: quia si appellatio est de Jure prohibita, stat contra appellantem Juris praesumptio; ideoque Judex non tenetur si deferre, nisi ejusmodi praesumptio allegata justa causa elidatur. 111

Atque istud ampliatur, sive appellatio sit prohibita a Lege, sive ab homine: ut, quando causa committitur Delegato sub clausula, *Appellatione remota*: quia in appellatione contra sententiam diffinitivam tunc latam debet exponi causa Scaccia *cit. quaest* 4. *de appellat. n.* 29. Maranta *d. n.* 155. allegans alios; de quo plura inferius §. 10. *n.* 290. *et* 293. 112

Limitatur eadem Conclusio in appellatione ab executione sententiae diffinitivae. Cum enim appellatio ab executione generaliter sit prohibita, *l. Ab executione. C. quorum appellationes etc. et can. Ea, qua.* §. *Ab executione. c.* 2. *q.* 6. cum concordantiis: hinc appellans ab executione sententiae diffinitivae debet dicere causam, quare appellat; alias appellatio non valet. Speculator *Tit. de Executione sententiae.* §. *Nunc dicendum. n.* 9. Scaccia *d. quaest.* 4. *n.* 20. hoc ipsum tenens de appellatione a correctione. Nam etiam a correctione de Jure prohibitum est appellare, nisi modus excedatur, *c. Ad nostram.* 3. *h. t.* juncto Summario, et DD. *ibid.* ac proinde appellans a correctione sibi per Superiorem facta, tenetur causam appellationis exprimere: alioquin stat praesumptio Juris contra appellantem, sicque non tenetur Judex hunc admittere, donec praesumptionem hujusmodi allegata justa causa elidat. Atque hoc ipsum, servata proportione, est dicendum de caeteris casibus, in quibus Jura litigantibus appellationem denegarunt, de quibus ex professo dicetur infra *cit.* §. *n.* 268. *et seqq.* 113

114 Limitatur tandem dicta Conclusio in appellatione interposita per aliquem tertium a sententia diffinitiva propter suum interesse: quia, nisi exprimat causam rationabilem, per quam doceat summarie, et aliqualiter de suo interesse, non auditur appellans: ut *l. A sententia. ff. h. t.* et notat Bartolus *ibid. nu.* 9. et Abbas *c. Cum super. n.* 5. *de Sentent. et re judicat.*, Scaccia *cit. n.* 29. *et quaest.* 17. *nu* 106. *et seqq.* allegans Doctores communiter. Siquidem appellatio a sententia non admittitur, nisi propter gravamen ex ea cuipiam illatum: atqui ex sententia inter alios lata non praesumitur gravamen cuipiam tertio inferri, nisi ostendatur ratio, seu causa talis graviminis; alioquin enim procedit Regula illa: *Res inter alios acta aliis non nocet*, juxta textum *L. 1. C. Res inter, alios acta etc. et cap. penult. de Sentent. et re judicat.* cum similibus.

115 Quaeritur IV. An appellatio debeat necessario fieri in scriptis vel etiam aliis modis fieri possit? Resp. I. Appellatio a sententia interlocutoria, vel gravamine extrajudiciali per Judicem illato, si fiat ad Papam, necessario debet fieri in scriptis. Textus est in *cap. 1. h. t. in* 6. ubi appellans ad Papam ab interlocutoria, vel gravamine extrajudiciali, jubetur appellare in scriptis, et causam exprimere, et apostolos petere: atque amplius declarat Glossa *ibid.* ℣. *Vel extra et* ℣. *Interlocutoria.* et Vivianus *in Rational Jur. eod. cap. 1.* et Barbosa *ibid. num. 1. et seqq.* et alii.

116 Additur tamen, *si fiat ad Papam.* Utrum enim Decretalis illa, quae expresse loquitur de appellatione ad Papam, etiam locum habeat in appellatione ab interlocutoria, vel gravamine ad inferiores Judices interposita, dubitat Glossa *ibid.* ℣. *Ad nos.* et Pirhing *h. t. n.* 109. Vivianus *loc. cit.* et alii. Ratio dubitandi est: quia Decretalis illa solum loquitur de appellatione ad Papam, simulque est poenalis; ac proinde videtur restringenda potius, non ampliauda ad inferiores Judices.

117 Verum affirmativa sententia magis placet Glossae, et aliis; videlicet, idem esse dicendum de appellatione hujusmodi interposita ad inferiorem Judicem ordinarium, qui per simplicem querelam audiri, et cognoscere potest. Neque obstat, quod dicta Decretalis expresse loquatur solum de appellatione ad Papam: quia textus ille intelligitur quidem, atque procedit, *maxime si ad Papam appelletur*; non tamen excludantur hujusmodi appellationes, quae fiunt ad inferiores Judices, cum de istis eadem ratio militet.

118 Atque ideo, quod ab interlocutoria debeat indistincte appellari in scriptis, tradit Speculator *Tit. de Appellation.* §. *Qualiter autem. n.* 1. istud probans ex *eod. cap. 1. h. t. in* 6. Maranta *cit. Tit de Appellat. n.* 138. Scaccia *quaest.* 4. *de Appellation. nu.* 9. post Franchum *c. Ut debitus. q.* 7. *n.* 16. *h. t.* et alios. Dummodo hinc excipias appellationem ab interlocutoria habentem vim diffinitivae, sicut et appellationem in causis summariter et de plano tractandis, ac hujusmodi, conformiter dictis *supra n.* 102. *et seqq.* Nam in his appellari potest in continenti viva voce, ob rationes superius allatas.

119 Resp. II. Appellatio a sententia diffinitiva potest fieri dupliciter. Primo quidem *in continenti*, sive (ut alii loquuntur) *Stante pede*, et Judice adhuc pro Tribunali sedente: et tunc ea fit viva voce, *et satis erit, si dicat, appello*, per textum expressum in *L. a. ff. de Appellat. et Litigatoribus. C. eod.* Quamvis hoc ipsum mox sit inserendum Actis publicis; et procedat solum in appellatione a sententia diffinitiva: nam appellatio interlocutoria, vel a gravamine aliquo semper debet fieri in scriptis, *cap. 1. h. t. in* 6.

Deinde appellatio a diffinitiva potest interponi ex 120
intervallo, tamen intra decem dies: et tunc ea est facienda in scriptis, sive per libellum, quem vocant *Appellatorium*; quique debet continere personam appellantis, personam Judicis a quo appellatur, et sententiam a qua fit appellatio, *L. 1. §. fin. ff. h. t.* Personam vero adversarii, contra quem fit appellatio, etsi bonum sit addere, tamen Libellus appellatorius de necessitate non debet continere, *l. Scio.* 3. *ff. eod.*

Resp. III. Non solum per verba expressa *Appello*, 121
vel *Provoco*, sed etiam per verba aequipollentia potest interponi appellatio. Ita Scaccia *de Appellation. quaest.* 4. *nu.* 19. et alii. Idque clare deducitur ex *c. Ad audientiam.* 34. *h. t.* ubi gravatus a Judice, si se subjiciat protectioni Superioris, censetur appellasse, licet non fuerit usus hoc verbo, *Appello.* Quod intellige cum Abbate *ibid. n.* 1. Barbosa *nu.* 2. Scaccia *loc. cit. nu.* 22. et aliis, dummodo exprimantur, atque serventur omnia necessaria ad appellationem, in tali submissione, puta dicendo: *Domine, contra gravamen mihi illatum nolo amplius coram vobis litigare, sed submitto me, meaque omnia protectioni Papae*: petendo postmodum apostolos, et alia observando, quae ad appellationem requiruntur. Accedit ratio: quia quando non requiritur certa verborum formula ad substantiam actus, sufficit mentem suam exprimere verbis aequipollentibus, *c. In his. de Verb. signif.* Pirhing *h. t. num.* 103. Unde ulterius ad appellationem sufficit dicere, *Proclamo*, vel *Provoco* a tali sententia, seu *conqueror* de ea, aut hujusmodi: quia non refert, quid de aequipollentibus fiat, *arg. L. ult. ff. Mandati.* Scaccia *cit num.* 18. istud cum aliis intelligens, quando per verba aequipollentia constat de mente appellantis.

Resp. IV. *Non* verbis duntaxat, sed etiam ipso 122
facto potest appellatio fieri: sic enim itineris arreptio ad Superiorem habet vim appellationis, dummodo serventur ea, quae caeteroquin requiruntur ad appellationem. Ita communis; et habetur decisum *c. Dilecti filii.* 52. *h. t.* addita ea ratione: *Quia plus est facto provocare, quam verbo*: nam plus est, factis declarare animum suum, quam verbis; imo verba quandoque sunt falsa, non facta.

Additur, *dummodo serventur ea, quae caeteroquin* 123
requiruntur ad appellationem. Hoc est, ut appellare volens iter arripiat ad legitimum Judicem, petat apostolos, exprimatque causas gravaminis, v. g. dicendo Superiori: *Domine Episcope, vos me gravastis in tali articulo, circa quem nolo amplius litigare coram vobis, sed volo ire ad Papam; et hinc instanter peto apostolos.* Tunc enim, quamvis non exprimat verbum, *Appello*, itinerando tamen ad Papam habetur pro appellante: quia non refert, quid de aequipollentibus fiat, ut proxime dictum. Abbas *cit. c. Dilecti filii.* 52. *n.* 4. *de Appellat.* Pirhing *h. t. n.* 95. *et* 96. et alii. Quod si praedicta non serventur, censetur quis renunciasse appellationi, nec sufficit sola itineris arreptio, aut missio ad Superiorem pro appellatione prosequenda, *c. Ab eo. h. t. in* 6.

§. V.

De Apostolis, seu Libellis dimissoriis Appellationum.

SUMMARIUM.

124 *Apostoli in proposito, qui; et unde sic dicantur?*
125 *Apostolorum hujusmodi quinque sunt species. Et n. seqq.*
126 *Apostoli dimissorii, et*

127 *Apostoli reverentiales, et*
128 *Apostoli recusatorii, qui, et quomodo hi dandi?*
129 *Non obstante, quod appellatio per Judicem inferiorem non fuerit admissa, nequit is procedere ad executionem sententiae*
130 *Notabilis differentia inter apostolos dimissorios, atque reverentiales; et inter apostolos refutatorios. Et n. seqq.*
Judex a quo *deferens appellationi abdicat a se jurisdictionem, et transfert causam in Superiorem. Ibid.*
131 *Secus, si Judex* a quo *non deferat appellationi, dando apostolos refutatorios.*
132 *Apostoli conventionales, et*
133 *Apostoli testimoniales, qui?*
134 *Apostoli de facto sunt petendi intra triginta dies.*
135 *Olim intra quinque dies peti debebant.*
136 *Apostoli alicubi, ac in Camera Imperiali, non necessario petuntur.*
137 *Secus spectato Jure communi. Et n.* 134.
138 *Judex an teneatur tradere apostolos non petenti. Et n. praeced.*
139 *Quando appellatur a Judice, sunt petendi apostoli.*
140 *Et quid, si appelletur a gravamine extrajudiciali, et non per Judicem illato?*
141 *Apostoli etiam congruo loco, et tempore, instanter et saepius sunt petendi; idque exemplificatur.*
142 *Alioquin appellans censetur renunciasse suae appellationi.*
143 *Sufficit tamen, apostolos petere saepius in uno contextu.*
144 *Possuntque peti intra triginta dies, et viva voce etc.*
145 *Sunt petendi, ac praesentandi Judici* ad quem, *sumptibus ipsius appellantis.*
146 *Judex* a quo *potest appellanti, praefigere terminum praesentandi apostolos; adeo, ut alioquin appellatio efficiatur deserta.*
147 *Pendente appellatione sunt ligatae manus Judicis* a quo; *et quomodo?*
148 *Judex tenetur debite petenti Apostolos exhibere intra triginta dies; alias punitur, et quomodo?*
149 *Et si post denegatos apostolos procedat in causa, processus est invalidus.*
150 *Et quo modo?*
151 *Si Judex non dederit apostolos, potest appellans absque istis prosequi appellationem.*

124 Quaeritur I. Quid et quotuplices sint Apostoli? Resp. I. *Apostoli* in proposito, dicuntur Libelli dimissorii (ut vocantur in *Rubric. ff. de Libellis dimissoriis*) seu Litterae dimissoriae, quas Judex a quo appellatum est, transmittit ad Judicem *ad quem*, sive ad eum, qui de appellatione cogniturus est; in eisque testatur, Titium v. g. appellasse a sententia sua, quam inter ipsum et Caium circa talem causam tulerat. Textus est *in L. 1. ff de Libellis dimissor.* Et tales Libelli dimissorii appellationum, vulgo dicuntur *apostoli*, hoc est, *missi*: quia mittuntur ad Judicem *ad quem*, ut de causa appellationis instruatur. Unde impraesentiarum per *apostolos* non intelligantur Petrus et Paulus, vel alii ex Collegio Apostolico Christi Domini. Glossa in *cap. 1. §. Petat apostolos. h. t. in* 6.

125 Resp. II. Hujusmodi apostolorum quinque sunt species. Ita Speculator *Tit. de Appellationibus. §. Sequitur videre n. 1.* Abbas *c. Bonae memoriae. 51. n. 9 h. t.* Sceccia *quaest. 13. de Appellation. n. 3.* et alii. Ratio est: quia apostoli possunt peti, ac dari tum in judicio, tum extra judicium; ex quibus illi, qui dantur in judicio, sunt vel dimissorii, vel reverentiales, vel refutatorii: qui vero extra judicium, generatim *extrajudiciales* dicuntur; et sunt vel conventionales, vel testimoniales. Idque patebit explicando singula membra: Siquidem

Apostoli dimissorii dicuntur litterae ad Judicem superiorem directae, in quibus Judex *a quo* appellationi deferens testificatur de appellatione interposita, et a se admissa. Et de his fit mentio *can. Ab eo. 2. q. 6.* ibi: *Ab eo, a quo appellatum est, ad eum, qui de appellatione cogniturus est, dimissoriae litterae dirigantur, quae vulgo Apostoli appellantur.* Similia habentur *L. 1. ff. de Libell. dimissor.* Et hi Libelli, sive apostoli, dicuntur *dimissorii*: quia, ut notatur *l. Dimissoriae. ff de Verb signif.* per ejusmodi litteras *causa ad eum, qui appellatus est, dimittitur*: nam Judex concedendo apostolos dimissorios, hoc ipso exprimit, quod deferat appellationi, sicque appellantem a sua potestate, et jurisdictione dimittat. Sceccia *de Appellation. quaest. 13. n. 10.* cum aliis. 126

Apostoli reverentiales vocantur, quando Judex *a quo* defert appellationi, eamque admittit, non ob justitiam causae, sed ob reverentiam Judicis superioris, ad quem fuit appellatum. De hac fit mentio *cap. 1. h. t. in* 6. ibi: *Vel si appellationi forsan ex Superioris reverentia sit delatum.* Ubi Glossa ✠. *Delatum. in Addit.* ait, hoc fieri solere in dubio, quando nimirum dubitatur de veritate appellationis, aut de ejus justitia; puta, propter diversitatem sententiarum inter Doctores. 127

Apostoli refutatorii sunt, quos dat Judex non deferens appellationi, exprimendo simul causam, cur appellationem non admiserit. Debet enim hujusmodi causa exprimi, *cap. 1. h. t. in* 6. *et l. Sciendum. ff. de Appellat. recipiend.* Alias, si absque causa Judex appellationem non admittat, punitur, *l. Quoniam. C. h. t.* 128

Caeterum his non obstantibus, seu non obstante, quod appellatio per Judicem inferiorem non fuerit admissa, nequit is ea interposita procedere ad executionem sententiae. Nam, ut *L. un. ff. Nihil novari appellatione interposita*, dicitur, *Appellatione interposita, sive recepta sit, sive non, medio tempore nihil novari oportet.* Ne videlicet interim, dum per Superiorem deliberatur, an appellatio recipienda sit, nec ne, per executionem Judicis inferioris fiat praejudicium appellanti. 129

Interim est notabilis differentia inter memoratos apostolos. Nam si Judex *a quo* detulit appellationi ab interlocutoria, vel gravamine extrajudiciali (prout fit per apostolos dimissorios, ac reverentiales) censetur a se omnem jurisdictionem abdicare, et causam in Superiorem transferre: unde poterit iste, si velit, in causa procedere, etiamsi judicaverit appellationem esse frivolam, et frustratoriam; per textum in *c. Cum appellationibus, §. Si vero. h. t. in* 6. ubi istud sequentibus verbis statuitur: *Si vero Judex admittat eandem, licet tam appellatio, quam ipsius Judicis delatio a Superiore valeat refutari: quia tamen Judex ipse, quantumcumque se fuit, a se jurisdictionem abdicavit eandem, appellationi deferens minus justae, totius causae decisio in Superioris est potestatem transfusa: nec est illi causa de necessitate ulterius remittenda etc.* Haec ibi. 130

Secus est, si Judex *a quo* appellationi, tanquam minus legitimae, non deferat, dando videlicet apostolos refutatorios. Nam tunc Judex, ad quem est appellatum, si cognoscat appellationem esse minus legitimam, tenetur appellantem remittere ad priorem Judicem: ita tamen, ut talem appellatorem antea, seu eadem adhuc die, alteri parti in expensis condemnet. Textus est in *cit. c. Cum appellationibus. §. 1. h. t.* sic loquens: *Cum appellationibus frivolis nec justitia deferat, nec sit a Judice deferendum: si Judex inferior appellationem minus legitimam non admittat, eam appellatore nihilo minus* 131

prosequente, Superior de ipsa cognoscens causam ad priorem Judicem (juxta Sanctiones Canonicas) sine difficultate remittat, eadem diem condemnationem faciens expensarum. Ubi Glossa, et Doctores, atque infra §. 8. *n.* 235. *et seqq.* ulterius dicetur.

132 *Apostoli conventionales* dicuntur, qui dantur a parte adversa appellationem approbante, etiam si Judex sit invitus, aut dentur extra judicium, *c. Saepe contingit. 44. h. t.*

133 Tandem *Apostoli testimoniales* sunt illi, qui dantur a Notario, vel aliis honestis viris, quando coram illis copia Judicis non existente appellatio proposita fuit, sicque de hoc iidem testantur, conformiter dictis supra §. 4. *n.* 91.

134 Quaeritur II. Intra quod tempus, et quo modo petendi, dandique sint Apostoli? Resp. I. De facto, et spectato Jure communi, apostoli intra triginta dies a tempore interpositae adversus Judicem appellationis sunt petendi. Ita habetur *l. Judicibus. C. de Appellat.* estque clarius expressum c. *Ab eo. h. t. in* 6. ubi dicitur: *Ab eo, qui appellat, infra triginta dies instanter apostoli peti debent, et eidem infra dictum tempus a Judice exhiberi: alias praesumitur appellationi suae renunciare appellans, si eos infra idem tempus petere praetermittat, etiamsi vadat, aut mittat ad appellationem hujusmodi prosequendam.* Haec ibi. Concordat *Clem. Quamvis. h. t.* ubi istud amplius declaratur.

135 Dicitur imprimis, *De facto.* Nam olim de Jure antiquo apostoli intra quinque dies peti debuerunt, *can. Ab eo. 2. q. 6.* Sed istud Jure recentiori fuit immutatum, atque appellare volentibus, pro petitione apostolorum est concessum tempus triginta dierum: per textus jam allegatos, cum concordantiis.

136 Dicitur ulterius, *spectato Jure communi.* Siquidem etiam de facto in Camera Imperiali, ac in nonnullis aliis Tribunalibus, istaec apostolorum petitio non est in usu, neque necessaria; sed valet appellatio, quamvis apostoli petiti non fuerint. Sigism. Scaccia *quaest. 13. de Appellation. n.* 56. asserens, ita esse constitutum in Regno Franciae. Engel *h. tit.* 46. ubi ait, in Camera Imperiali hodie apostolorum petitionem non esse in usu. Marsta *part.* 6. *Speculi Aurei. Tit. de Appellation. n.* 221. et alii.

137 Verum spectato Jure communi appellans necessario debet petere apostolos, *can Post appellationem. 2. q. 6. et d. c. Ab eo. h. t. in* 6 cum similibus. Scaccia *cit. quaest. 13. n.* 24. allegans alios. Adeo, ut si non petantur debito modo proxime declarando, censeatur appellans renunciasse factae suae appellationi. *Clem. Quamvis. h. t.* Sive dein appelletur a sententia definitiva, sive ab interlocutoria. Scaccia *cit. quaest. 13. n.* 91. et alii.

138 Nec obstat textus in *l. Eos, qui de. §. Apostolos. C. h. t.* ubi dicitur: *Apostolos autem post interpositam provocationem, etiam non petente appellatore, sine aliqua dilatione Judicem dare oportet.* Nam, ut concordentur Jura Juribus, dicendum est, textum istum procedere, quando Judex recipit appellationem: quia tunc tenetur tradere apostolos, etiam non petitos. Petrus de Ancharano *cap. 2. h. t. in* 6. Scaccia *cit. quaest. 13. n.* 37. allegans insuper Geminianum *in d. cap. 1. n.* 12. et Franeum *n. 11. h. t. in* 6. Alias suos, per Jura priora.

139 Dicitur tertio, *interposita adversus Judicem etc.* Nam quando appellatur a Judice, sive judicialiter, sive extrajudicialiter procedente, de Jure communi semper peti debent apostoli, cum adsit, qui eos dare possit, quia et dare tenetur, videlicet Judex ille, a quo appellatur: ut *cap. 1.* juncta Glossa *℣. Vel extra h. t. in* 6.

140 Quod si vero appellatur a gravamine extra judicium, et non per Judicem, sed aliunde illato, puta, in electione, non est necesse petere apostolos; cum non adsit, qui illos dare valeat, vel teneatur. Consultius tamen est, etiam tunc ipsos petere sub conditione, si adsit, qui eos dare possit. Glossa *cit. cap. 1. ℣ Vel extra. h. t. in* 6. Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei. Tit. de Appellation. n.* 227. Pirhing *h. t. n.* 142. et alii.

141 Resp. II. Non solum intra tempus triginta dierum, sed etiam *congruo loco, et tempore, instanter et saepius*, petendi sunt apostoli. Ita communis; atque his ipsis verbis habetur expressum in *cit. Clem. Quamvis. h. t.* Unde non sufficit, apostolos petere a Judice, dum equitat, vel per viam transit: quia sunt petendi *congruo loco.* Nec etiam satis est, eos petere de nocte, aut sub Missa, sive sub prandio, vel alio tempore incongruo, prout exemplificat Glossa *c. Ab eo, qui. ℣. Loco. h. t. in* 6. Neque sufficit, apostolos petere leviter solum, vel semel duntaxat: sed debent peti *instanter, et saepius*; ut loquitur citata *Clement. Quamvis.* post textum expressum *in can. Post appellationem. 2. q.* 6. Idque merito statutum fuit: tum ut Judici, a cujus sententia appellatur, debitus deferatur honor, ab ipso instantius petendo Apostolos: tum ut Judex ille moveatur ad revocandum gravamen, si gravavit, atque sententiam adhuc revocare potest (prout accidit in appellatione a sententia interlocutoria) forte enim alias gravamen illud non revocaret, si non fieret talis instantia. Sigism. Scaccia *d. quaest. 13. de Appellation. n.* 25. post Rotam *Decis.* 46. *alias* 351. *de Appellat. in novis.*

142 Quòd si secus fiat, atque appellans non petat apostolos modo jam memorato, censetur ipse renunciasse suae appellationi. Glossa *can. Post appellationem. ℣. Tempus. 2. q. 6.* id probans ex *can. Ab eo, a quo, eod. caus. 2. q* 6. Concordat textus *in c. Ab eo, qui appellat. h. t in* 6. argumento a sensu contrario desumpto. ibi: *Apostolos appellanti non tribuat requisitus etc.* Estque clarius decisum in *cit. Clem. Quamvis §. Verum h. t.* illis verbis: *Verum si Judex, a quo appellatur, certum terminum ad recipiendos apostolos appellanti assignet, et appellans in assignato sibi termino non compareat coram eo, nec petat apostolos sibi tradi, appellationi suae renunciasse videtur. Similiter si Judex appellanti responderit, intra Juris terminum apostolos se daturum, appellationi suae renunciasse appellans intelligitur; nisi intra dictum terminum congruo loco, et tempore instanter, et saepius, saltem uno contexta, petat apostolos ab eodem Judice sibi dari; vel si recipiens, recusat oblatos.* Haec ibi.

143 Additur denter, *saltem uno contexta.* Quamvis enim antiquitus petitio apostolorum fuerit facienda interpolatis; seu renovatis vicibus; prout scribit Scaccia *d. quaest. 13. num.* 46. post Rotam *Decis.* 57. *alias* 460. *de Appellation. in novis.* et alios. De facto tamen, juxta *cit. Clem. Quamvis. h. t.* sufficit, uno contexta saepius, et instanter, apostolos postulare; puta dicendo, *Domine Judex, appello*, et *peto apostolos, et quidem instanter*; eosque iterum, atque iterum postulo.

144 Insuper necesse non est, ut apostoli petantur tempore appellationis; dummodo petantur intra triginta dies, a die factae appellationis numerandos; ut *cit. can. Post appellationem. 2. q. 6.* juncta Glossa *ibid. ℣. Tempus.* Possumque viva etiam voce postulari; licet consultius sit eosdem petere in scriptis, ut sic melius facta illorum petitio probari valeat: ipsa tamen datio apostolorum, per Judicem necessario in scriptis expediri debet. Pirhing *h. t. n.* 142.

145 Quaeritur III. Cujus expensis apostoli concedantur, et an in eorum concessione possit Judex *a quo* praefigere appellanti terminum ad se praesentandum cum apostolis coram Judice *ad quem*? Resp. I.

Apostoli sunt petendi, atque praesentandi Judici *ad quem*, sumptibus ipsius appellantis. Ita Glossa *in Clem. Quamvis. §. Oblatos h. t.* Maranta *part. 6. Speculi Aurei. Tit. de Appellation. n.* 224. hanc appellans communem, et veram Conclusionem. Scaccia *cit. quaest. 13. de Appellat. n.* 114. post Baldum *in Auth. Hodie. §. Apostolos n.* 13. *C. de Appellation.* et alios.

146 Resp. II. Potest Judex *a quo* dando apostolos praefigere appellanti certum terminum, competentem tamen, praesentandi apostolos coram Judice *ad quem*: adeo, ut si appellans intra tempus illud se coram superiore Judice non praesentaverit, una cum datis apostolis appellatio efficiatur deserta. Ita Glossa *l. Praeses. §. Praescriptum. C. h. t.* Scaccia *cit. quaest. 13. n.* 88. *et quaest. 15. n.* 15. Maranta *d. Tit. de Appellat. n.* 205. Pirhing *h. t. n.* 140. et alii communiter. Idque desumitur ex c. *Personas. 4. h. t.* ubi dicitur, posse Judicem *a quo* praefigere terminum appellanti ad se praesentandum: adeo, ut alias censeatur appellatio deserta, et appellans cogatur stare priori sententiae. Nec immerito: tum ut praecludatur via malitiis hominum, causam appellationis alioquin diutius protrahentium. Tum quia qualitas negotii principalis, quandoque ob varias circumstantias majorem requirit accelerationem, ac breviorem finem litis.

147 Nec obstat, quod pendente appellatione censeantur ligatae manus Judici a *quo*. Nam istud procedit solum quoad causam principalem, cui non potest se immiscere, neque sententiam suam exequi: non vero, quo minus possit statuere terminum competentem, et abbreviare tempus Juris, infra quem terminum si appellans non se praesentet Judici *ad quem*, vel non prosequatur appellationem, remaneat appellatio deserta, et priorem suam sententiam possit Judex ille exequi: ut *cit. c. Personas. h. t.* Cui simile quid habetur c. *Cum sit Romana. 5. et Clement. Quamvis. eod.* Maranta *cit. n.* 205. et alii.

148 Quaeritur IV. Quid juris, si apostoli debite petantur, aut petiti non dentur a Judice *a quo*? Resp. I. Quando apostoli per appellantem debite, ut supra, petiti fuerunt, tenetur Judex eosdem intra tempus triginta dierum, a die latae sententiae numerandorum exhibere. *Text. clar. c. Ut super. 4. et c. Abeo. 6. h. t. in 6.* cujus posterioris verba *n.* 134. relata sunt. Alias ipsemet Judex una cum Officio, seu Officiali suo non contradicente, multae, subjacebit, *l. Judicibus C. h. t.* Qualis multa de rigore Juris Civilis, ac loquendo in causis civilibus, est poenitio in triginta libris auri, *l. Quoniam. C. eod.* De Jure Canonico tamen, si causa est civilis, imponitur poena arbitraria: si vero causa est criminalis, Judex est deponendus. Maranta *part. 6. Speculi Aurei. Tit. de Appellation. n.* 210. Scaccia *d. quaest. 13. n.* 101.

149 Resp. II. Insuper, si Judex post denegatos, vel non datos appellanti, debiteque petenti apostolos, ex tunc forsan in causa procedat, nisi appellationi renunciatum fuerit (expresse, vel saltem tacite) processus est invalidus, et irritus. Ita textus expressus *in cit. c. Ut super. 4. h. t. in 6* junctis Glossa *§. Renunciatum, et §. Irritus*, istud ampliante ad eum casum, quo alias de jure valeret processus: puta, quia frustratoria est appellatio, cui deferendum non est, c. *Cum Appellationibus. 5. h. t. in 6.*

150 Ita quidem loquendo de appellatione a sententia diffinitiva, si Judex *a quo* procedere attentaverit in causa post denegatos, vel saltem non datos rite petenti apostolos: ejusmodi processus ipso jure nullus existit, atque retractatur per viam attentati. Quam pendente appellatione (si haec semel facta pendet intra terminum petendi apostolos) consequetur officium Judicis *a quo* Scaccia *cit. quaest. 13. de Appellation. n.* 76. *et seqq. et n.* 91. relictis aliis Doctorum sententiis: quamvis oppositum merito teneat in appellatione a sententia interlocutoria; tunc enim nullitas processus pendet a futuro eventu: quia, si appellans obtinebit in causa appellationis ab ipsa interlocutoria, retractabitur processus; alias non, juxta textum *in c. Non solum. 7. §. Illa vero. h. t. in 6.*

Resp. III. Ulterius si Judex debite, instanterque, ac saepius requisitus, ut supra, expresse denegat apostolos, aut saltem statuto a se, vel a jure tempore, malitiose sive negligenter eosdem tradere praetermittat: tunc appellans absque apostolis poterit prosequi appellationem suam; dummodo id ipsum contestetur. Textus est *in L. un. C. de Libellis dimissor.* quae est canonizata, *can. Post appellationem. 2. q. 6.* Ubi ratio hujus refunditur in naturalem aequitatem, seu quia *aequum est, si per Judicem steterit, qui debebat dare litteras, quo minus det, ne hoc accipere volenti noceat.* Concordat textus *in Clem. Quamvis. §. fin. h. t.* uberius hoc ipsum declarans. 151

§. VI.

De Fatalibus Appellationum.

SUMMARIUM.

152 *Fatalia appellationum; quid?*
153 *Et unde sic dicantur?*
154 *Generatim sunt in triplici differentia.*
155 *Fatalia interponendae appellationis, quid?*
156 *Haec olim fuerunt duo, vel tres dies: nunc sunt decem dies.*
157 *Decendium ad appellandum concessum, quando currere incipiat? Et n. seqq.*
158 *Non-curvit ignoranti, se esse gravatum.*
159 *Decendium istud currit de momento in momentum: idque declaratur.*
Cautela pro Notario quoad hoc. Ibid.
160 *Decendium hoc a principio est utile, sed in progressu continuum. Et n.* 157.
161 *Procurator, contra quem fertur sententia, debet appellare etc.*
162 *Alias nocet Domino suo.*
163 *Fatalia introducendae, ac prosequendae appellationis, sunt duplicis generis: videlicet*
164 *Fatalia legis, et*
165 *Fatalia hominis.*
166 *Idque ostenditur.*
167 *De Jure Civili Fatalia legis introducendae coram Judice ad quem appellationis, sunt sex menses.*
168 *Et quid de Jure Canonico?*
169 *Fatalia prosequendae, ac finiendae appellationis, de jure sunt annus, ac ex causa biennium.*
170 *Hoc tempus computandum a die interpositae appellationis.*
171 *Lapsus horum Fatalium non obstat illi, qui propter justum impedimentum non prosequitur, vel non finit eam appellationem.*
172 173 174 et 175. *Enumerantur sex hujusmodi justa impedimenta.*
176 *Onus probandi tale impedimentum prosequendae appellationis, incumbit appellanti.*
Facta sunt ei natura incerta. Ibid
Nec praesumuntur, nisi probentur. Ibid.
179 *Non sufficit probare duntaxat impedimentum, nisi etiam probetur, diligentiam in eo removendo adhibitam esse.*
178 *Stante legitimo impedimento prosequendi appellationem intra annum, conceditur appellanti secundus annus ipso jure.*

179 *An tunc appellans debeat intra annum protestari de impedimento?*

180 *Et an ipsi impedito solum ex parte anni, concedatur secundus annus totus ipso jure?*

181 *Ulterius tempus, puta tertius annus, conceditur legitime impeditis per restitutionem in integrum.*

182 *Si per Judicem stetit, quo minus debito tempore finiatur appellatio, tempus Fatalium non currit.*

183 *Fatalia prosequendae, ac finiendae appellationis, hodie non attenduntur in majoribus Tribunalibus.*

184 *Appellans a gravamine extrajudiciali adhuc post memoratum tempus auditur, saltem per remedium Juris communis.*

185 *An, et per quem terminus Fatalium a Jure concessorum possit restringi? Et num. seqq.*

Judex a quo *non potest statuere terminum finiendae appellationis.*

186 *Et si hoc fecerit, censetur praefixisse terminum prosequendae appellationis.*

187 *Potest terminum ad prosequendam appellationem concessum, abbreviare secundum exigentiam negotii etc. Et num.* 188.

188 *Econtra Judex* ad quem *non potest istum terminum abbreviare, nisi immineat periculum. Et num. seqq.*

189 *Judex* a quo *nequit minuere terminum decem dierum ad appellandum concessum; et cur?*

190 *Disparitas inter Judicem* a quo, et ad quem, *quoad propositum. Et num.* 188.

Ubi imminet periculum Reipublicae, vel animarum, potest etiam Judex ad quem *restringere tempus prosequendae appellationis. Ibid.*

191 *Istud exemplificatur in conjugio spirituali, et cardinali etc. Et num. praeced.*

192 *Qualiter in aliis casibus possit Judex* ad quem, *fluere Fatalia appellationum?*

193 *Appellans potest sibi ipsi restringere Fatalia hujusmodi.*

194 *Utrum haec mutuo partium consensu possint prorogari?*

195 *Quis sit Judex in causa desertae appellationis ob lapsum Fatalium? Et num seqq.*

Praxis notabilis deserviens Appellato, quando appellans intra debitum tempus non petivit apostolos, vel non est prosecutus appellationem. Ibid.

196 *Et hujus ratio.*

197 *Si appellans nunquam comparuit coram Superiore, tunc Judex* a quo *cognoscit super causa desertae, vel non desertae appellationis.*

198 *Aliter de hac cognoscit Judex* ad quem.

152 Quaeritur I. Quid sint, et quotuplicia Fatalia appellationum? *Fatalia appellationum* dicuntur tempora illa, intra quae debet inchoari et terminari causa appellationis: aliàs quippe appellatio sit deserta. Ita Sigism. Scaccia *quaest.* 15. *de Appellat. num* 2. et in re communis.

153 Et dicuntur *Fatalia*, a fato, sivè a morte, juxta *Ellen. C. de Temporib. in integr. restitut.* ibi: *Pater tuus in fata concessit*, cum similibus. Unde tempora illa, intra quae debet inchoari, et terminari causa appellationis, appellantur *Fatalia*, id est, mortem inferentia ipsi appellationi; adeo, ut haec sit deserta, nisi intra tempora illa fiat, ac terminetur, et rata manent prior sententia: quia sicut mors extinguit hominem, ita lapsus illius temporis extinguit appellationem Abbas *c. Ex ratione 8. num. 8. h. t.* Marantae *part. 6. Speculi Aurei Tit. de Appellation. num.* 22. Scaccia, *ubi supra. num.* 1. et alii.

154 Resp. II. Fatalia appellationum generatim sunt in triplici differentia: nam quaedam sunt ad interponendam appellationem: quaedam ad eam intra decendum coram Superiore, seu Judice *ad quem*; alia verò spectant ad finiendam appellationem. Ita Gillis *lib. 1. Pract Observat. 139. num* 1. et alii. Nec in re discordat Pirhing *h. t. numer.* 131. cum nonnullis aliis asserens, quatuor esse Fatalia appellationum. Nam hi Auctores, praeter tria jam enumerata, addunt Fatale petendi apostolos; de quo jam proxime dictum est: neque proprie ac immediate est unum ex Fatalibus appellationum, sed solum mediate, ac in consequentiam; imo alicubi nec est in usu Porro per ordinem prosequendo alia tria Fatalia appellationum,

155 Quaeritur II. Quae sint Fatalia interponendae appellationis; et qualiter computentur? Resp. I. Per *Fatalia interponendae appellationis* intelligitur tempus illud, intra quod gravatus per sententiam Judicis, vel aliunde appellare potest ab illam sibi gravamine: adeo; ut elapso isti tempore facultas appellandi pereat, atque extinguatur. Ita in re communis. Quae quidem Fatalia interponendae appellationis passim appellantur *Decendium ad appellandum* concessum: de quo jam breviter dictum est *Tit praeced. §. §. n. 110. et 111.* nunc autem amplius declarabitur: unde

156 Resp. II. Hujusmodi Fatalia interponendae appellationis, de Jure antiquo fuerunt duo, vel tres dies, *L. 1. §. Biduum ff. Quando appellandum sit*; ac referunt *can. Biduum. 2. q. 6.* Verum spectato Jure novo sufficit appellare intra decendium: hoc est, intra decem dies a die latae sententiae, vel illati gravaminis, eusque scientiae numerandos. Ita communis, atque habetur decisum *in Auth. Hodie.* juncta Glossa *ibid. C. de Appellation.* Concordat textus *in c. Quod ad consultationem 15. de Sentent et re judicat. ibi: Cum post decem dierum spatium sententia in auctoritatem rei transeat judicatae, qui ad provocationis subsidium infra id temporis non recurrit, appellandi sibi aditum denegavit.*

157 Resp III. Praedictum decendium ad appellandum concessum, seu continens Fatalia interponendae appellationis, est computandum ad horas latae sententiae, seu illati gravaminis, hujusque scientia: atque a principio est utile, et non currit ignoranti; sed in progressu est continuum, et fit computatio ejus de momento in momentum. Ita Glossa *c. Concertationi. ℣ Sciverit. h. t. in* 6. et facet textus ibidem illis verbis: *Quisquis ex eis* (actibus extrajudicialibus, v. g. Electionibus, Provisionibus etc.) *gravatum se reputans, per appellationis beneficium gravamen illatum desideravit removeri, infra decem dies* (*postquam sciverit*) *si velit, appellet: post decendium vero eidem aditus non patet appellandi* Concordant dicta superius *cit. Tit praeced. §. 4. num* 110. *et* 118. ubi plures Auctores pro hac sententia allegantur.

158 Quin imo non sufficit scire solummodo, actum factum: sed etiam est necesse scire, sese ex eo esse gravatum. Sic v. g. non sufficit, quod sciam, te esse electum ad tale Beneficium; sed requiritur etiam, me scire, quod prius de Beneficio illo Papa mihi providerit, sicque per electionem tuam sim gravatus. Glossa *cit. c. Concertationi. ℣ Sciverit. h. t. in* 6. istud desumens ex jam allegato textu ibi: *Infra decem dies, postquam sciverit, si velit, appellet.* Accedit ratio: tum quia appellatio conceditur ad justam defensionem: nemo autem potest defendere, nisi sciat, se ab alio gravari. Tum quia hoc decendium jure concessum est ad deliberandum, num quis velit stare sententiae, aut gravamen illatum sustinere, nec ne: et consequenter est computandum a tempore scientiae ejus, cum ignorans non possit deliberare.

Digitized by Google

159 Igitur hoc tempus decendii incipit currere a tempore notitiae, et postea currit de momento in momentum: adeo, ut si contra praesentem proferatur sententia, prima dies non tota computetur in termino decendii, sed solum ab hora latae sententiae; et horae priores sint ex alio die, puta, undecimo supplendae. Gailus *lib.* 1. *Pratic. Observat.* 139. *num.* 5. Pirhing *h. t. n.* 135. Qui idcirco monent, ut Notarius in instrumento appellationis non solum diem, sed etiam horam appellationis apponat, ad hoc, ut rite cognoscatur, an, et quando decendium sit elapsum.

160 Quod autem in progressu hoc tempus decendii sit continuum, patet *L.* 1. *C. de Feriis*, ubi propter Ferias censentur Fatalia non prorogari. Unde Summarium *in L.* 1. §. *Dies autem. ff. Quando appellandum sit*, juncto texto *ibid.* notanter inquit: *Tempus appellationis interponendae, est utile quoad initium: continuum quoad processum.*

161 Resp. IV. Quod si quis absens per Procuratorem steterit in judicio, et contra ipsum, vel potius contra Procuratorem ejus lata fuerit sententia, tunc Procurator ille tenetur appellare: vel, si justa causa impeditus, puta ob metum gravem, appellare nequeat, debet Domino suo id denunciare, ut is, si voluerit, appellare valeat. Textus est *in c. Non injuste.* et Abbas *ibid. n.* 13. *de Procurator.* et *l. Invitus. C. eod.*

162 Si vero neutrum horum fiat, negligentia Procuratoris nocet Domino suo (quamvis hic regressum habeat contra Procuratorem) et sententia transit in rem judicatam. Gailus *lib.* 1. *Pratic. Observat.* 139. *num.* 9. Engel *h. t. num.* 43. et alii. His adde dicta superius *Tit. praeced.* §. 4. *n.* 111. et quae fusius habentur supra *Lib.* 1. *Tit.* 38. *de Procuratoribus.* §. 5. *n.* 121. 122. *et seqq.*

163 Quaeritur III. Quid sit sentiendum de Fatalibus introducendae coram Superiore appellationis? Resp. I. Fatalia hujusmodi, sicut et Fatalia prosequendae, ac finiendae appellationis, sunt duplicis generis; alia legis, et alia hominis. Ita textus in *c. Cum sit Romana.* 5. et Glossa *ibid.* ℣. *Recisius. h. t.* Scaccia *quaest.* 15. *de Appellat. num.* 13. Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 140. *n.* 2. et alii. Atque patebit declarando terminos: siquidem

164 *Fatalia legis* dicuntur, quando Lex ipsa, vel commune Statutum, ponit certum terminum introducendae, v. g. appellationis: hoc est, ad eam post praesentatos apostolos effectualiter introducendam coram Judice *ad quem*, praesentando nimirum ipsi appellationem, eundemque desuper informando, prout explicat Scaccia *loc. cit. num.* 13. *vers. Quartum tempus.* Et talia Fatalia legis respectu interponendae appellationis, consistunt in decendio: et respectu petendorum apostolorum, sunt triginta dies, ut paulo superius dictum est: et quale sit respectu introducendae, ac finiendae appellationis, dicetur *in Quaest. seq.*

165 *Fatalia hominis* econtra sunt, quae vel Judex *a quo*, vel ipsemet appellans praefigit, statuendo certum terminum introducendae v. g. coram Superiore, aut etiam finiendae appellationis. Sic *c. Personas.* 4. juncta Glossa ℣. *Praefixerit. h. t.* dicitur, quod appellans possit sibi statuere terminum ad appellationem prosequendam. Similiter *c. Ad haec.* 20. *h. t.* jubetur servari juramentum praestitum de stando Ecclesiae judicio, vel intra quadragiota dies post interpositam appellationem inter arripiendo ad eam prosequendam: talem enim terminum appellans, mediante proprio juramento, sibi ipsi praefixit.

166 Clarior utrorumque Fatalium mentio habetur *c. Cum sit Romana.* 5. §. 1. *h. t.* illis verbis: *Si ante sententiam, vel postea fuerit appellatum, hujusmodi appellantibus annus indulgetur, aut ex necessaria et evidenti causa, biennium* (En! Fatalia legis) *Nisi forte judex, a quo appellatum fuerit, secundum locorum distantiam, et personarum, et negotii qualitatem, reciuius tempus fuerit moderatus.* (En! Fatalia hominis) *Infra quod, si is, qui appellaverit, causam appellationis non fuerit prosecutus, tenebit sententia: si post sententiam appellaverit, et a causa cecidisse videtur, nec amplius super eodem negotio audietur appellans etc.* Haec ibi.

167 Resp. II. Spectato rigore Juris Civilis, Fatalia legis praesentandi apostolos, atque introducendae coram Judice *ad quem* appellationis, est tempus sex mensium, a die interpositae appellationis computandum. Ita Gailus *lib.* 1. *Pratic. Observat.* 140. *n.* 1. *et* 3. allegans ordinationem Camerae. Pirhing *h. t. nu.* 145. Sannig *h. t. cap.* 6. *n.* 9. Idque desumitur ex *L.* 2. *et* 3. *C. de Temporib. appellation.* juncta *Clem. Sicut. h. t.* ubi dicitur, hujusmodi tempus esse computandum a die interpositae appellationis.

168 Fatendum tamen, quod Ludov. Engel *h. t. n.* 48. citans Hostiensem *in Summa. eod.* asserat, quod Fatale istud, sive tempus praesentandae, seu introducendae appellationis coram Judice *ad quem*, de Jure communi, saltem Canonico (quidquid olim fuerit de Jure Civili) non sit determinatum: sed Judex *a quo* terminum praefigere debeat; ut *c. Ad aures.* 33. *h. t.* ibi: *Appellanti ad prosecutionem appellationis, terminus congruus praefigatur etc.* Concordat Scaccia *quest.* 15. *de Appellat. a.* 12. post Baldum *in L. fin. n.* 1. *C. de Temporib. appellat.* et alios dicens, quod tempus praesentandi apostolos Judici *ad quem* sit arbitrarium, sicut et tempus ad prosequendam appellationem, dummodo fiat intra annum.

169 Quaeritur IV. Quae sint Fatalia prosequendae, ac finiendae appellationis? Resp. I. Ad prosequendam, et finiendam appellationem, de jure conceditur integer annus; atque ex causa necessaria, et evidenti, biennium: nisi forte Judex *a quo* secundum locorum distantiam, et personarum, negotiique qualitatem, brevius tempus praefixerit. Ita communis; et habetur expressum *c. Cum sit Romana.* 5. *h. t.* verbis supra *n.* 166. jam relatis. Concordat *Auth. Ei qui appellat. C. de Temporib. appellat. et Clem. Sicut appellationem. 3. h. t.*

170 Porro hoc tempus est computandum a die interpositae appellationis; prout desumitur ex *cit. Clem. Sicut appellationem. h. t.* ibi: *Intra annum a die interpositionis ipsius appellationis prosequi, et finire tenetur appellans.* Et si quis tali tempore suam appellationem, cessante justo impedimento, non fuerit prosecutus, neque finiverit, debet ejus appellatio censeri deserta, prout subjungitur *cit. Clem. Sicut appellationem*, illis verbis: *Quod si justo impedimento cessante non fecerit, debebit ejus appellatio deserta censeri.* Ac proinde tenebit sententia prius lata; ut *Auth. Ei qui appellat. C. de Temporib. appellat.* quae est canonizata *can. Ei qui appellat.* 2. *q.* 6. juncto *c. Cum sit Romana.* 5. *h. t.*

171 Resp. II. Quod si quis propter justum impedimentum non prosequatur, vel non finiat causam appellationis intra annum, aut biennium, non obstat ipsi lapsus praedictorum Fatalium prosequendae, et finiendae appellationis. Ita textus *in c. Ex ratione.* 8. juncta Glossa *un. h. t.* et tradit Hostiensis *in Summa. numer.* 10. *h. t.* Abbas *d. c. Ex ratione num.* 4. *et seqq.* Pirhing *eod. n.* 165. et alii, qui in specie sex talia justa impedimenta, seu causas afferunt, ratione quarum appellans primo anno impeditus debeat habere secundum; imo etiam post biennium sit admittendus ad ipsam prosequendam. Et sunt sequentia.

172 Primum impedimentum prosequendi appellationem intra annum, vel etiam biennium, tenet se ex parte Appellantis, videlicet propter ejus *impotentiam*: puta, quia propter infirmitatem, vel propter inopiam, aut hujusmodi, non potuit tam cito absolvere prosecutionem appellationis, v. g. Romam interpositae, sicque indigentis majoribus expensis. Textus est *in d. c. Ex ratione.* 8. ubi Glossa *fin.* Innocentius, Abbas *n.* 5. *h. t.* et alii.

173 Secundum impedimentum provenire solet ex parte Appellati: puta, si is per se, aut per alios, vel interponendo frustratorias appellationes etc. impedit, ne Appellator intra annum, aut biennium, possit finire causam appellationis. Abbas *cit. c. Ex ratione. n.* 8. *vers. Quandoque impedimentum provenit ex facto solius appellati.* Scaccia *quaest.* 15. *de Appellat. n.* 61. citans alios.

174 Tertium impedimentum intervenit ex facto mixto; hoc est, ex facto tam appellantis, quam appellati. Quia si *appellationis prosecutio per compromissum, vel alias de partium expresso consensu differatur, tempus ad prosequendum eandem ab homine, vel a jure praefixum, non currere appellanti*, textus est expressus *in Clem. Quamdiu. 4. h. t.*

175 Quartum impedimentum procedit ex facto Judicis; puta, nolentis appellantem audire, vel tam cito causam cognoscere, atque expedire. Quintum oritur ex facto Tertii, v. g. Procuratoris, negligentis debito tempore prosequi appellationem. Sextum tandem impedimentum provenit ex casu fortuito: puta, quia appellans ab hostibus captus, vel inundatione aquarum praepeditus, aut hujusmodi appellationem debito tempore prosequi, atque finire non potuit.

176 Porro onus probandi ejusmodi impedimentum prosequendae appellationis, incumbit appellanti *text. clar. L ult. §. Illud etiam. C. de Temporib. appellat.* ibi: *Nisi appellator evidentissimis probationibus possit ostendere, se quidem summa ope nisum, valuisse litem exercere, per judicem autem stetisse, vel aliam inexorabilem causam subsecutam, propter quam hoc facere minime valuit.* Accedit, quod generaliter affirmanti incumbat probatio, *L. 2. ff. de Probation.* Nam facta, sunt sui natura incerta, *l. In omnibus. ff. de Juris et facti ignorant.* sicque non praesumuntur, nisi probentur, *l. In bello §. Facta. ff. de Captivis et postlim. revers.* Barbosa *Axiomat.* 93. *nu.* 27. *et* 28. cum aliis.

177 Addit Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 143. *nu.* 1. et Pirhing. *h. t. num.* 171. quod non sufficiat probare duntaxat impedimentum; verum insuper appellans probare debeat, se non fuisse in mora, sed diligentiam adhibuisse ad removendum impedimentum, et appellationem prosequendam; per textum allegatum ex *cit. L. ult. C. de Temporib. appellat.* Alioquin enim probatio non concluderet, et consequenter nec relevaret, *arg. l. Qui commeatus. ff. de Re militari.* Unde Scaccia *cit. quaest.* 15. *n.* 156. concludit, ac pluribus firmat, quod si appellans potuisset removere impedimentum, et non removit, non obtineat secundum annum, neque evitet desertionem causae.

178 Resp. III. Stante, hac probatio, ut supra, legitimo impedimento prosequendi appellationem, ipsamque finiendi intra primum annum, conceditur appellanti ad hoc ipsum secundus annus; et quidem ipso jure. Ita desumitur ex *Auth. Et qui appellat.* juncta Glossa *§. Indulgeatur C. de Temporib. appellator. et c. Cum sit Romana. 5. h. t. et c. Ex ratione.* §. ubi Glossa *§. Impotentiam. et c. Oblatae. 57. and.* atque tradit Barbosa *cit. c. Cum sit Romana. n. 3. h. t.* et Pirhing. *and. num.* 165. cum aliis.

179 Et hoc adeo procedit, ut licet non pauci velint, appellantem tunc debere intra annum protestari de ejusmodi impedimento, juxta Doctores per Sigism. Scacciam *d. quaest.* 15. *n.* 181. relatos: nihilo minus talem protestationem non esse necessariam, teneat idem Scaccia *num.* 182. post Rotam apud Caputaq. *Decis.* 73. *p.* 2. Crescent. *Decis.* 5. *n.* 2. *de Exception.* et plures alios. Unde Barbosa *cit. c. Cum sit Romana. n.* 3. post Guido Pap. *tract. de Appellat. q.* 101. *n.* 64. inquit, quod finito primo anno debeat appellans probare causam impedimenti; quae si justa fuerit, declarabit Judex, si competere secundum annum datum a Lege.

180 Certum, an juste impedito prosequi appellationem primo anno solum ex parte anni, concedatur totus annus secundus ipso jure ad prosequendam appellationem, variant Doctores. Et quidem non pauci volunt, concedi duntaxat tantum tempus secundi anni, quanto duravit impedimentum prioris anni: sic enim (ajunt) sufficienter suppletur id spatium temporis, quod ei per justum illud impedimentum fuerat ablatum. Alii vero distinguunt: et istam sententiam de rigore Juris quidem procedere censent; adduut tamen, quod si appellans *toto* primo anno fuit diligens in prosequenda appellatione, ac removendis impedimentis, concedatur ipsi de jure integer annus secundus, etsi impedimentum ejusmodi duntaxat duraverit per partem anni. Scaccia *d. quaest.* 15. *de Appellat. num.* 148. citans alios. Atque hanc sententiam secundum praxin, et usum Fori, praesertim Ecclesiastici, magis obtinuisse, refert Pirhing. *num.* 172. *h. t.*

181 At vero tempus ulterius, puta tertius annus, conceditur legitime impeditis per restitutionem in integrum; ut inquit Abbas in *c. Ex ratione. 8. nu. 5. et 6. h. t.* post Bartolum in *Auth. Item si appellatione. C. de Temporib. appellat.* et alios: qui tamen addunt, hujusmodi restitutionem posse fieri per Judicem sine libello, v. g. pronunciando, quod, quia appellans tali, vel tali facto fuit impeditus, ideo ipsum restituimus etc. Hinc Summarium in *d. c. Ex ratione. h. t.* sic loquitur: *Lapsus biennii non praejudicat appellanti, quo minus ex causa legitima audiatur, saltem per beneficium restitutionis in integrum, secundum veriorem intellectum.*

182 Solum adde, quod si per Judicem stetit, quo minus debito tempore finiatur appellatio, tempus Fatalium appellationis ipso jure non currat; juxta Hostiensem in *Summa, cit. n.* 10. *h. t.* Idque patet ex *Auth. Sed et lis. et Auth. Si appellatione. C. de Tempor. appellat.* in quo posteriori loco Bald. in *Summario* sic ait: *Si stat per judicem appellationis, non currunt Fatalia.*

183 Unde Engel *h. t. n.* 49. observat, quod ista Fatalia prosequendae, ac finiendae appellationis, hodie non attendantur in majoribus Tribunalibus; ubi propter multitudinem causarum, appellationes plerumque in plures annos pendent. Et merito: nam, ut in *Auth. de Appellationibus. §. Ad haec. Collat. 4.* quae est canonizata *can. Anteriorum. 2. q. 6.* notanter dicitur: *Quod vitium est litigantium, si culmen Imperatorium occupatur? vel quis tantae est auctoritatis, ut nolentem Principem possit ad convocandos Patres, ceteroquin Proceres coarctare?* Concordat *c. Ex insinuatione. 50. h. t.*

184 Resp. IV. Etsi post memoratum tempus non amplius super eodem negotio audiatur appellans a sententia diffinitiva, vel interlocutoria, sed maneat prior sententia, ut hactenus explicatum; secus tamen est dicendum, si a gravamine extrajudiciali, et ante litis ingressum, quis appellaverit; nam hujusmodi appellans adhuc postea auditur, saltem per remedium Juris communis, etsi non per remedium appellationis. Ita textus in *cit. c. Cum sit Romana. §.*

§. *Infra quod. h. t.* et amplius declarat Glossa *ibid.* ℣. *Si vero a gravamine.* et Abbas *num.* 18. inter alia dicens. Quod si fuit appellatum a gravamine extra judicium, audiatur appellans post terminum, licet appellationem non fuerit prosecutus in termino: quia licèt tunc deserta sit appellatio extrajudicialis, nihilo minus auditur appellans super jure suo per viam appellationis; ut *c. Concertationi. 8. h. t. in* 6. Ubi proinde Jo. Andreas in *Summario*, breviter sic loquitur: *Qui appellat extra judicium, infra decem dies, quo scivit gravamen, appellare debet; postea per remedium Juris communis auditur, sed non per appellationis remedium.* Accedit ratio: quia facta extrajudicialia non transeunt in rem judicatam, hoc ipso, quod necdum sint in judicium deducta, neque sententia super eisdem lata, ergo nihil obstat, quo minus imposterum revocari valeant per contradictionem debitam (puta instituendo actionem, aut querelam, vel exceptionem contra illatum gravamen, aut alia juris remedia intentando) dummodo appellans medio tempore eisdem non consenserit, juxta textum *cit. c. Concertationi. h. t. in* 6.

185 Quaeritur V. An, et per quem, terminus Fatalium a Jure concessorum possit restringi? Resp. I. Judex *a quo* potest certum tempus praescribere ad appellationem prosequendam, etiam ex rationabili causa coarctando terminum a Lege concessum: non tamen potest statuere terminum ad eam finiendam. Ita habetur *c. Ex insinuatione. 50 h. t.* ubi Summarium, et Abbas *n. 1. et seqq.* Barbosa *n. 1. h. t.* Scaccia *de Appellat. quaest. 15. n. 218.* Pirhing *h. t. n. 151.* et alii. Ratio posterioris partis est: quia Judex *a quo*, utpote inferior, non potest legem ponere Superiori, sive Judici *ad quem*; videlicet praefigendo appellanti terminum finiendi coram eo appellationem, adeo ut alioquin causa appellationis ad ipsum revertatur. Hoc enim modo arctaretur etiam Judex *ad quem*, et imponeretur ipsi per inferiorem necessitas terminandi causam intra praedictum tempus; quod repugnat ordini hierarchico.

186 Quod si vero Judex inferior id fecerit seu appellanti praefixerit terminum finiendi appellationem, censetur praefixisse terminum ad se praesentandum Superiori, seu ad prosequendam appellationem, non vero ad eam finiendam Summarium, et Abbas *cit. c. Ex insinuatione. n. 1. et 2. h. t.*

187 Prior vero pars patet ex *c. Cum sit Romana.* ubi Glossa ℣. *Recisius* et Abbas *ibid. n. 2. et 12. et 17.* et Barbosa *n. 1. h. t.* et alii communiter, docentes, quod Judex *a quo* possit terminum ad prosequendam appellationem concessum (videlicet unum annum, vel ex legitima causa biennium) abbreviare secundum qualitatem seu exigentiam negotii, ac personarum, locorumque distantiam, per textum *cit. c. Cum sit Romana. h. t.* Idem probatur ex eo: quia Judex *a quo* potest appellanti praefigere terminum ad iter arripiendum; ut *c. Ad haec, 20. h. t.* juncta Glossa *ibid.* ℣. *Infra quadraginta.* item ad petendum apostolos, *Clem. Quamvis h. t.* ac hujusmodi: licet non possit praefigere terminum respectu appellationis finiendae, *cit. c. Ex insinuatione. 50. h. t.* estque proxime dictum.

188 Resp. II. Econtra Judex *ad quem* non potest abbreviare terminum a Jure concessum ad prosequendam appellationem, nisi forsan ex mora, seu longiori dilatione, periculum immineat animarum, vel damnum Reipublicae. Ita Hostiensis in *Summa. h. t. num. 10. vers Sed et Judex ad quem.* Abbas *c. Oblatae. 57. nu. 6. h. t.* Pirhing *eod. nu. 153.* et alii. Ratio disparitatis inter Judicem *a quo*, et Judicem *ad quem*, quantum ad propositum, est haec: quia, ut notat Abbas *ibid.* Judici *a quo* fit praejudicium per appellationem: nam saepe appellatur frustratorie, ad differendum negotium principale; sicque merito potest is, quando ita ob qualitatem causae, atque personarum expedire judicaverit, appellationi prosequendae terminum breviorem praefigere, ut fraudibus obvietur. Econtra Judici *ad quem* nullum fit praejudicium; ac proinde nec potest restringere terminum prosequendae appellationis a Jure concessum, juxta *Reg. 17. Jur in* 6. *Indultum a jure beneficium, non est alicui auferendum.* Intellige, nisi justa causa, puta, commodum publicum, aut evitandum periculum animarum, aliud fieri deposcat: prout dicta Regula limitari solet, conformiter alteri parti datae Conclusionis.

Nec obstat, quod Judex *a quo* non possit mi- 189
nuere terminum decem dierum, concessum ad appellandum; ut inquit Glossa *d. c. Cum sit Romana* ℣. *Recisius. h. t.* Resp. enim, disparitatem esse: quia istud nulla Lege reperitur Judici concessum, praesertim cum ex tam modico termino haud facile possit praejudicium aliquod generari. Secus dicendum in Fatalibus prosequendae appellationis, utpote ad integrum annum, aut ex necessaria et evidenti causa ad biennium sese extendentibus: nam quod tale tempus secundum causae, et personarum qualitatem, Judex *a quo* moderari possit, si ita expedire judicaverit, expresse conceditur ipsi *cit. c. Cum sit Romana. 5. et c. Oblatae. 57. h. t.* cum concordantiis.

Atque ex his elicitur alia probatio praemissarum 190
Conclusionum, et disparitatis inter Judicem *a quo*, et *ad quem*. Nam illi expresse concessum est a Jure, posse juxta exigentiam causarum, locorum, atque personarum moderari, seu restringere tempus prosequendae appellationis: econtra Judici *ad quem* istud nullibi reperitur concessum, nisi ubi imminet *periculum*, puta commune Reipublicae, vel animarum; sicque, argumento a sensu contrario desumpto, censetur ipsi istud denegatum respectu causarum, in quibus tantum versatur utilitas privata. Abbas *cit. c. Oblatae. 57. nu. 6. h. t.* et favet textus *ibid.* §. *Superior*, in haec verba loquens: *Superior quoque Judex, si viderit ex dilatione periculum imminere, potest, et debet neutro prosequente appellationem, occurrere, ut periculum evitetur: puta, si a sententia lata super confirmatione alicujus electi fuerit provocatum, et utraque pars velit etiam ad annum prosecutionem appellationis differre, potest utique, imo debet, superior Judex, ad quem fuerat appellatum, terminum provide moderari, ne gregi dominico diu desit cura pastoris.* Haec ibi.

Porro, quod textus allegatus statuit de conjugio spirituali, existente inter Ecclesiam et Praelatum, intelligit Hostiensis *cit. num. 10.* etiam de causa appellationis in controversia conjugii carnalis, ob periculum animarum. Et quia exempla declarant, dispositionem de similibus esse intelligendam, *L. 1. §. Quod vulgo. ff. de Vi et vi armat.* Pagnanus *c. Non minus. n. 30. de Immunitat. Eccles.* consequens est, idem esse dicendum in periculo damni Reipublicae, imo et in causa alimentorum necessariorum, ac hujusmodi, ubi pariter ex dilatione immineret periculum vitae esurientis, aut Communitatis. Pirhing *cit. n. 153.* 191

Quin etiam in aliis causis, licet Judex *ad quem* 192
non possit imponere terminum instantiae appellationis, hujusque Fatalibus: tamen, si ei liquet de causa, potest partibus praesentibus quandocunque pronunciare, seu ferre sententiam; sicque imponere terminum causae, ac finire Fatalia appella-

tionem Seaccia *cit. quaest.* 15. *n.* 217. post Baldum in *Auth. Et qui appellat. n.* 12. *C. de Temporib. appellat.* et Francum *c. Cum sit Romana. num.* 11. *h. t.*

193 Resp. III. Appellans potest sibi restringere, seu abbreviare Fatalia appellationum, juxta *c. Personas. 4. §. fin. h. t. et c. Ad haec 10. eod.* non tamen potest se solo eadem prorogare. Hoc enim redundaret in praejudicium tertii, seu appellati, contra *Reg. 32. Jur. in 6. Non debet aliquis alterius odio praegravari.* juncta *l. Non debet. ff. eod.* cum similibus.

194 Utrum autem mutuo partium consensu possint Fatalia appellationum prorogari, controvertunt Doctores, uti videre est apud Seaccium *quaest.* 15. *de Appellation. n.* 188. referentem plurimos Auctores pro et contra. Probabilior tamen et communior sententia est, posse talem prorogationem Fatalium communi partium consensu fieri, dummodo adhuc durent tempora Fatalium: alias secus; nam quod non est, prorogari nequit, Seaccia *loc. cit. n.* 189. *et* 198. *et seqq.* Pirhing *h. t. n.* 167. Matanta *part.* 6. *Speculi Aurei tit de Appellation. numer.* 215 Gailus *lib.* 1. *Pratic. Observat* 51 *num.* 6. et alii. Idque probatur ex *l. ult. §. fin. C de Temporib appellat.* ubi partes permittuntur pacisci, ut nullum fatale observetur. Concordat *Clem. Quamdiu. h. t.* ubi dicitur, quod de expresso partium consensu differatur, neque appellanti currat tempus a jure, vel homine praefixum ad prosequendam appellationem: nisi Judex, ob imminens ex dilatione periculum, jubeat in illa procedi: ergo, si praeceptum Judicis non obstet, hoc ipso possunt prorogare Fatalia appellationum. Concordat *c. De causis. 4 de Offic. Delegat.* ubi simile quid statuitur de prorogatione jurisdictionis Delegati.

195 Quaeritur VI. Quis sit Judex in causa desertae appellationis ob lapsum Fatalium? Resp. I. Quando appellans nunquam petivit apostolos, aut debito tempore causam appellationis non introduxit, vel saltem eam non est prosecutus coram Judice *ad quem*: tunc Appellatus, seu victor in causa potest adire Judicem *a quo*, qui sententiam tulit, ab eoque petere, ut mandet illam executioni, citato tamen Appellatore ad contradicendum, si habeat, cur non debeat executioni mandari: et tunc Appellator ille tenetur comparere; atque docere, vel a se factam fuisse legitimam prosecutionem appellationis, vel justum intervenisse impedimentum, ratione cujus non potuerit eam prosequi: quod si vero Appellator non comparuerit, vel saltem alterum dictorum non docuerit, potest Judex ille ad executionem suae sententiae venire: nec tunc opus est alia pronunciatione super desertione appellationis. Ita Felinus *c. Ex parte.* 12. *numer* 9 *de Rescriptis*, citatus Angelum in *l. Si contra majorem. C. de Appellation.* Alexander *Consil.* 93. *numer.* 3. *vol.* 2. Segum Seaccia *quaest.* 11. *de Appellat.* 149. *et* 167. allegans insuper Card. Alexandrum *c. Ex ratione. num.* 44. et Francum *ibid. num.* 93 *de Appellat* asserentes, per hoc evitari magnum circuitum.

196 Conclusio haec probatur per textum singularem in *d. l. Si contra majorem. C. de Appellation.* quem infinitis vicibus se practicasse, dicit Angelus, *ubi supra*: et sic sonat: *Si contra majorem viginti quinque annis sententia prolata, provocationis secutae tempore praefinito causas non esse representatas. nec appellatione pendente, transactione finitum negotium Rector Provinciae animadverterit, rei judicatae exequi curabit.* Haec ibi: juncta Glossa, per *rei judicatae* intelligente primam sententiam: Concordat *c. Ad haec. 10. h. t. et Clem. 1. et 3. et 5. eod.* ubi appellatio censetur deserta, et prior sententia in rem transire judicatam, si appellationem appellans rite non fuerit prosecutus: sicque non est opus alia pronunciatione super desertione appellationis, hoc ipso, quod appellans ejus prosecutionem non probet, et Fatalia sint elapsa.

Resp. II. Quod si vero Appellatore veniente, et 197
aliquid allegante, dubium remaneat, an causa appellationis ab eo fuerit deserta, nec ne; tunc est distinguendum inter duos casus. Quia vel appellans nunquam comparuit coram Superiore: et tunc indubitanter discussio, atque pronunciatio super causa desertae, vel non desertae appellationis, spectat ad Judicem *a quo*: siquidem Judex *ad quem* non habet cognitionem aliquam, nisi per viam appellationis negotium ad ipsum deferatur; hoc autem in casu posito (puta, si non fuissent petiti apostoli, vel saltem causa ipsa nunquam fuisset delata ad Superiorem) non contingeret; ergo. Felinus *cit. c. Ex parte.* 12. *num.* 9 *de Rescriptis* Seaccia *ubi supra*, *n.* 149. *et* 150 *et nu.* 188. post Francum *c. Romana. §. fin. n.* 3. *de Appellat. in* 6. Vestrius *in Praxi. lib.* 8. *cap. ult n.* 9. et alios.

Vel appellans jam comparuit aliquando coram 198
Superiore, seu Judice *ad quem*, et coram ipso introducta fuit causa appellationis: et tunc in dubio, an appellatio fuerit deserta, nec ne (puta, an appellans legitime fuerit impeditus a prosecutione appellationis) debet Judex *ad quem* cognoscere, atque pronunciare super desertione: quia is jam semel fuit aditus: ubi autem semel coeptum est judicium, ibi debet finiri, *l. Ubi acceptum. ff. de Judiciis* Felinus *cit. n* 9. Seaccia *d. quaest.* 11. *num.* 151. *et seqq.* post Francum *c. Ex ratione. num.* 67. *et* 99 *h. t.* et alios.

§. VII.

De effectibus Appellationum: ac praesertim de harum effectu suspensivo, et revocatione sententiae.

SUMMARIUM.

199 *Effectus appellationis legitime interpositae principaliter est duplex; suspensivus, ac devolutivus.*

200 *Effectus ejus suspensivus, in quo consistat?*

201 *Operatur tria. et quae?*

202 *Suspendit pronunciatum, etc non vero extinguit.*

203 *Effectus devolutivus appellationis, quis?*

204 *Possunt distingui plures alii effectus appellationis, minus tamen principales.*

205 *Puta, quod possit impetrari Judex appellationis per Rescriptum.*

206 *Quod pendente appellatione nihil sit innovandum.*

207 *Imo nec intra decendium ad appellandum concessum possit aliquid innovari, etiam ante factam appellationem.*

208 *Quod suspendat judicatum.*

Atque reponat appellantem in pristino statu; et quomodo? Ibid.

209 *Et quod Judex ad quem debeat revocare, aut confirmare sententiam Judicis a quo.*

210 *Quando appellatio a sententia diffinitiva habeat, vel non habeat effectum suspensivum? Et nu. seqq.*

Appellatio a diffinitiva regulariter habeat effectum suspensivum Ibid

211 *Fallit istud in casibus exceptis, seu in quibus Jura prohibent appellari.*

212 *Ac in appellatione a censuris Ecclesiasticis absolute prolatis. Et num. seq.*

Excommunicatus, etiamsi appellet ab excommunicatione absolute prolata, eadem ligatur. Ibid.

Digitized by Google

Excommunicatio executionem secum trahit. Ibid.

213 *Idem dicendum de aliis censuris Ecclesiasticis absolute prolatis.*

214 *Secus, si appelletur a Censura solum comminata, vel lata sub conditione, si ante hujus eventum appelletur.*

215 *Appellans in una causa, si committat grave crimen, potest de eo puniri per Judicem ordinarium* a quo.

216 *Sicut et appellans in una causa, v. g. civili, potest conveniri coram ordinario Judice* a quo *in alia causa.*

217 *Nisi hunc recusaverit ut suspectum etiam in alia causa.*

218 et 219. *Et quando talis recusatio fieri possit? Et num. praeced.*

220 *Appellatio non habet effectum suspensivum in iis, quae tendunt duntaxat ad faciliorem causae exitum.*

221 *Sicut et in nonnullis aliis casibus.*

222 *Appellatio a sententia interlocutoria, vel gravamine, habet effectum suspensivum respectu illius articuli etc. a quo appellatur.*

223 *An si appelletur super incidenti solum, possit Judex* a quo *procedere in causa principali? Et numer. seqq.*

224 *Quando sine incidenti illo potest causa principalis expediri, nequit Judex* a quo *in ea procedere.*

225 *Alias id fieri posse, censent nonnulli: et horum fundamentum.*

226 *Oppositа sententia est retinenda.*

227 *Solvuntur rationes prioris sententiae.*

228 *Judex* a quo *nequit revocare sententiam diffinitivam valide prolatam.*

229 *Potest tamen revocare sententiam interlocutoriam, vel gravamen, ac deinde in causa principali libere procedere.*

199 Quaeritur I. Qui sint effectus appellationis? Resp. I. Effectus appellationis legitime interpositae, principaliter est duplex, nimirum suspensivus, ac devolutivus: quamvis non semper appellatio operetur ambos istos effectus. Ita Abbas *ad Rubric. h. t. n.* 4. et alii passim. Et quidem altera pars, seu quod appellatio non semper operetur ambos hosce effectus, patebit ex dicendis *num.* 210. *et* 211. *ac seqq* ubi plures referuntur hujusmodi casus. Prior autem pars ostenditur declarando terminos: nam

200. *Effectus suspensivus appellationis* consistit in hoc, quod per ipsam suspenditur sententia Judicis *a quo*, ejusque jurisdictio, quantum: ad illam causam, in qua fuit appellatum: adeo, ut ad executionem sententiae suae procedere non possit. Nam *appellatione interposita medio tempore nihil novari oportet*, ut dicitur *L. un. ff. Nihil novari appellatione interposita.* Unde

201. Effectus suspensivus tria operatur. Primo enim suspendit pronunciatum, sive sententiam Judicis *a quo* Secundo suspendit ejus executionem quantum ad illam causam; adeo, ut pendente appellatione Judex ille non possit circa eam procedere absque vitio attentati. Tertio suspendit etiam praesumptionem alioquin stantem pro sententia judicis, *c. Cum ad Sedem.* 15. §. *fin. de Restitut. spoliat.* cum similibus.

202. Dicitur notanter, *suspendit pronunciatum etc.* non vero, *extinguit.* Nam appellatore non prosequente appellationem, rata manet prior sententia, et assumit vires suas, *c. Cum sit Romana.* 5. *et c. Personas.* 4. *h. t.* cum concordantiis. Hoc autem fieri non posset, si sententia Judicis *a quo* per appellationem interpositam, simpliciter extingueretur, et non tantum suspenderetur; prout argumentatur Abbas *cit. n.* 4. Unde dum *L. 1. §. fin. ff. Ad S. C. Turpilian.* dicitur: *Provocationis remedio condemnationis extinguitur pronunciatum*: ly *Extinguitur* exponendum est pro ly, *Suspenditur*; ut explicat Glossa *fin. ibid.*

Effectus devolutivus appellationis consistit in hoc, 203
quod tota causa devolvatur ad Judicem superiorem, seu Judicem *ad quem*: ita, ut is non solum de justitia appellationis cognoscere valeat, sed etiam, hac probata, causam principalem examinare, eamque sententialiter definire possit, ac debeat. Textus est *in l. Eos qui. §. 1. C. de Appellation. et c. Dilectis filiis.* 55. *h. t.* ubi Summarium sic loquitur: *Per appellationem legitime interpositam, principale cum accessoriis ad Judicem appellationis defertur.* Verum de hoc plura inferius *num.* 230. *et seqq.*

Resp. II. Etsi duo sint effectus principales appel- 204
lationis, nempe suspensivus, et devolutivus, ut dictum: nihilo minus praeter hos possunt distingui plures alii effectus appellationis, minus tamen principales, vel ad unum praedictorum commode reducibiles. Ita Sigism. Scaccia *tract de Appellation. quaest.* 2. *n.* 3. *et seqq.* enumerans universim septem effectus illius; et *n.* 85. notans, quod Card. Alexand. *in Rubric. de Appellation. a n.* 69. *usque n.* 82. conetur cumulare duodecim effectus appellationis. Et quidem, praeter duos jam enumeratos,

Tertius appellationis effectus est, quod ea legi- 205
time interposita possit impetrari Judex appellationis, seu desuper expediri commissio; puta, per Rescriptum Apostolicum, ut *cap.* 2. *et seqq. et c Significaverunt. de Exceptionib.* cum similibus. Alioquin enim, si causa appellationis committatur, seu delegetur non interposita prius appellatione, commissio est invalida, utpote data super eo, quod non est. Scaccia *cit. num.* 3. asserens, hunc effectum esse notum in Cura, ex vulgata Bellamerae *Decis.* 28. *et* 100 ubi ait: *Commissio facta super appellatione nondum interposita, est nulla ipso jure.* Verum effectus iste commode reducitur ad devolutivum, de quo proxime dictum.

Quartus appellationis effectus, sed ad effectum 206
ejus suspensivum reducibilis, est; quod pendente appellatione nihil sit innovandum: ut *L. un. ff. Nihil novari appellatione interposita.* Ubi Ulpianus sic loquitur: *Appellatione interposita, sive recepta sit, sive non, medio tempore nihil novari oportet*, cum similibus.

Concordat textus notabilis *in c. Non solum. 7. h. t.* 207
in 6. Ubi non solum innovata post appellationem a diffinitiva, jubentur (exceptis certis casibus, statim revocari per Judicem appellationis; sed etiam illa, quae medio tempore decem dierum intra sententiam et appellationem gesta fuerunt, illis verbis: *Non solum innovata post appellationem a diffinitiva sententia interjectam, debent semper (exceptis casibus, in quibus Jura post sententiam prohibent appellare) ante omnia per appellationis judicem penitus revocari: sed etiam ea omnia, quae medio tempore inter sententiam et appellationem (quae postmodum infra decendium interponitur ab eadem) contingit innovari, ac si post appellationem eandem innovata fuissent.* Ubi Glossa *v. Innovata fuissent*, hujus posterioris partis rationem assignat, dicens: Quia sicut post appellationem a diffinitiva nihil attentari debet; sic nec pendente jure, quod condemnato competit ad appellandum, scilicet usque ad decem dies. Sicut enim indultum a jure beneficium, non est alicui auferendum, juxta *Reg.* 17. *Juris in* 6. ita nec spes ad illud, puta, facultas appellandi intra decendium, *arg. l. Si ususfructus mihi legatus. ff. Usufructuarius quemadmodum caveat.* Concordant dicta superius *Tit. praeced.* §. 6. *n.* 160.

Digitized by Google

208 Quintus appellationis effectus est, ut suspendat judicatum, non tamen extinguat, conformiter dictis paulo superius *num.* 201. *et* 202. Sextus ejus effectus est, ut reponat appellantem in pristinum statum; intellige in eum, quo prius fuerat post litem contestatam, non vero in illum, in quo fuerat ante litis contestationem. Scaccia *quaest.* 11. *de Appellat. n.* 46. estque jam dictum supra *Tit.* 25. *de Exceptionibus. n.* 28. *et n.* 74.

209 Septimus appellationis effectus est, ut si appellatio sit legitima, talisque appareat in fine, teneatur Judex *ad quem* revocare sententiam Judicis *a quo*: sin minus, debeat hanc confirmare, simulque calumnioso, vel temere appellantem condemnare alteri parti in expensis. Scaccia *de Appellation. quaest.* 3. *num.* 80. *et quaest.* 2. *num.* 52. et alii: atque concordant dicenda inferius *num* 231. Verum hi etiam appellationis effectus commode reducuntur vel ad suspensivum, vel ad devolutivum ejus effectum; uti facile patebit consideranti.

210 Quaeritur II. Quando appellatio a sententia diffinitiva habeat, vel non habeat effectum suspensivum? Resp. 1. *Etsi regulariter* per appellationem a diffinitiva *suspendatur* jurisdictio Judicis *a quo*; ut dicitur *c. Si a judice.* 10. *h. t. in* 6. ibi: *Cum per appellationem sit suspensa ipsius jurisdictio*, cum similibus. Simulque appellatione pendente nihil sit innovandum: *cit. L. un. ff. Nihil novari appellatione interposita*, et alibi. Haec tamen ipsa Regula fallit in pluribus casibus, juxta illud vulgatum: *Nulla regula sine exceptione.*

211 Et primo quidem fallit ipsa in casibus exceptis, seu in quibus Jura post sententiam prohibent appellari. Textus est *in c. Non solum.* 7. *h. t. in* 6. ubi dicitur: *Innovata post appellationem a diffinitiva sententia interjectam, debent semper (exceptis casibus, in quibus Jura post sententiam prohibent appellare) ante omnia per appellationis Judicem penitus revocari.* Ubi limitatio illa, *exceptis casibus etc.* aperte tradit praesentem fallentiam. Nec immerito: nam appellatio, quae contra Juris prohibitionem interponitur, habetur pro infecta, *cum. Imperiali.* 25. *q.* 2. juncta *Reg.* 64. *Jur. in* 6. cum concordantiis, quod autem nullum est, atque infectum, nullum producit effectum: ut *c. Illud* 8. *de Jure patronat. et L.* 4. §. *Condemnatum ff. de Re judicat.* cum similibus. Qui vero sint illi casus excepti, seu in quibus Jure prohibente non licet appellare, dicetur §. 10. *et* 11. per totum.

212 Fallit secundo data Regula in Censuris Ecclesiasticis absolute inflictis. Nam si ab istis jam latis appelletur, appellatio *non* sortitur effectum suspensivum, seu *non impedit*, neque suspendit valorem censurae. Patet hoc ex *c. Pastoralis.* 54. *h. t.* ubi dicitur, quod excommunicatus, etiamsi appellet ab excommunicatione in ipsum absolute prolata, nihilo minus eadem ligetur: adeo, ut non obstante appellatione possit denunciari, ut ab aliis evitetur, nec non et proventibus Ecclesiasticis spoliari. Siquidem *excommunicatio executionem secum trahit* (prout loquitur textus *ibid.*) id est, prolata sententia excommunicationis statim aliquis est excommunicatus, nec est opus alia executione, qualis tamen executio requiritur, quando quis condemnatur ad solvendum, vel tradendum alteri rem suam."

213 Et quia etiam aliae censurae Ecclesiasticae absolute prolatae executionem secum trahunt, idem juris est in illis; prout habetur expressum *in c. Is cui.* 20. *de Sentent excomm. in* 6 ibi: *Sane sicut excommunicatio, sic ab officio, vel ab ingressu Ecclesiae lata suspensio, aut ipsius effectus, per appellationem sequentem minime suspenduntur.* Id ipsum tradit Abbas *c. Saepe contingit.* 44. *n.* 16. *h. t.* Scaccia *de Appellat. quaest.* 17. *limitat.* 22. *n.* 3. Pirhing *h. t. nu.* 237. et communis aliorum. Ratio ulterior est: quia censurae Ecclesiasticae sunt medicinales, et veniunt principaliter ad corrigendum, *c. Cum medicinalis. 1. de Sentent. excommun. in* 6. unde, ne praetextu frivolae appellationis quandoque impediatur correctio, fuit in eis inducta isthaec specialitas, quod per appellationem subsequentem non suspendantur.

Dicitur notanter num. 212. *fallit in censuris Ecclesiasticis absolute inflictis.* Nam secus est dicendum, si censura nondum fuerit lata, sed solum comminata; atque imposterum ferenda; aut si fuisset lata duntaxat sub conditione, v. g. nisi inter certos dies satisfecerit, sciat Sempronius se esse excommunicatum, suspensum, aut interdictum: siquidem appellatione ante eventum conditionis interposita (et multo magis, si censura nullo modo lata est, sed solum facta ejus comminatio) suspenditur hujusmodi censura, ejusque effectus impeditur, per textum expressum *in c. Praeterea.* 40. ubi Abbas *n.* 1. *et* 3. Barbosa *n.* 1. *et* 4. *h. t.* et communis. Ratio disparitatis inter hunc, et priorem casum, est: quia ibi excommunicatio, seu alia censura, utpote lata absolute, jam arctat excommunicatum ante interpositam appellationem: secus in altero casu, ubi lata fuit sub conditione, atque ante hujus eventum extitit appellatum. Quod si vero post eventum conditionis primum appellaretur, tunc revera conditione impleta jam ligaret censura; ut *c. A nobis.* 21. *de Sentent. excommunicat.* Ac proinde non amplius suspenderetur per subsequentem appellationem, *cit c Pastoralis.* 53. *h. t.* et notat Glossa *fin. d. c Praeterea.* 40. *h. t.* 214

Fallit tertio data Regula in casu, quo quis appellat a Judice ordinario in una causa, et postea committit grave crimen, aut de crimine antehac commisso coram eo accusatur: nam hujusmodi appellans potest de illo crimine puniri per Judicem illum ordinarium, a quo in alia causa appellavit, non obstante priori appellatione. Textus est *in c. Praeterea.* 22. *h. t.* juncto Summario, et DD. *ibid* Et merito: tum quia appellatio est quidem species justae defensionis, non tamen debet delinquentem tueri in sua iniquitate; cum remedium istud sit concessum, ut relevet ab iniquo gravamine, non ut justitiam pervertat. Tum quia appellatio non extenditur ad ea, quae fiunt post appellationem: neque per eam suspenditur jurisdictio Judicis *a quo*, nisi in ea solum causa, super qua appellatum extitit. 215

Atque istud procedit non solum in causis criminalibus, sed etiam in aliis: adeo, ut si appellans in una causa, puta civili, conveniatur coram Judice ordinario *a quo* super alia re, seu causa, de qua appellatum non est, debeat stare ejus judicio, nisi voluerit eum recusare ut suspectum; per textum *in cit. c. Ad haec.* 6. *h. t* et *c. Proposuit.* 54. *h. t.* ubi dicitur, quod appellans *non minus teneatur in aliis, super quibus appellatum non est, respondere.* Accedit ratio: quia appellatio non eximit appellantem a jurisdictione Judicis ordinarii, nisi in eo tantum casu, super quo appellatum fuit, *c. Romana.* §. *Cum vero is. h. t. in* 6. Quod intellige, dummodo appellans Judicem, a quo appellavit in una causa, non recusaverit ut suspectum etiam in alia causa. 216

Et notanter hoc ultimum additur: quia appellans in una causa, potest Judicem *a quo*, si voluerit, recusare ut suspectum etiam in alia causa, juxta textum *cit. c. Ad haec.* 6. *h. t.* ibi: *Eum potest, si voluerit, tanquam suspectum vitare* in aliis causis. Adeo, ut Barbosa *ibid. num.* 2 cum aliis, inde inferat, ex sola appellationis interpositione in una causa (gravamine etiam non probato) posse Judicem *a quo* recusari ut suspectum in alia causa. 217

Rationem dat: quia aliqualis injuria videtur inferri Judici, a quo appellatur, sicque iste non nihil offendi: et quia multi alii Judices solent provocari ad aliquam indignationem contra appellantem, dubitari potest, ne Judex ille, ut pote aliqualiter offensus, velit in alia causa se ulcisci contra appellantem: et consequenter debet posse recusari ut suspectus. Id ipsum confirmatur ex textu *cit. c. Ad haec.* 6 *h. t.* ponderando ly, *si voluerit*: et consequenter videtur esse in libertate appellantis a Judice in una causa, ipsum in alia causa recusare ut suspectum, si voluerit.

218 Fatendum tamen est, quod Jo. Andreas *in d. c. Ad haec. n. 1 h. t.* et Abbas *ibid. n. 3.* Pirhing *eod. num.* 221. et Scaccia *quaest. 17 de Appellat. limit. 47. memb.* 3. *n.* 4. allegans communem aliorum, praedictam sententiam non admittant indistincte. Unde volunt, quod memorata sententia, et textus *cit. c. Ad haec.* 6. *h. t.* tunc demum procedat, quando suppetit alia causa recusandi Judicem *a quo*, ut suspectum (puta, quia iste aliquod aliud gravamen intulit appellanti, vel huic minitatus fuit) ratione cujus proinde appellans velit ipsum recusare, atque recuset ut suspectum: non autem praecise ex eo, quod quis in aliqua alia causa ab ipso appellaverit, etiam nullo caeteroquin probato gravamine. Rationem dant: tum quia Judex discretus non provocatur, seu non irritatur ex appellatione, ut inquit Abbas *c. Ut debitus.* 59. *n.* 32. *h. t.* sicque ex hoc solo non praesumitur velle se vindicare. Tum quia sententia Judicis, bono animo judicantis, non debet obesse ipsi, *can. Hoc etiam placuit.* 2. *q.* 6. Obesset autem, si ipse posset libere recusari ut suspectus in alia causa: quia per hoc minueretur jurisdictio ipsius. Tum tandem, quia alioquin posset appellans recusare Judicem *a quo* in alia causa ut suspectum, etiamsi temere, et frustratorie appellasset: hoc autem videtur absurdum, et contra textum apertum *in L un. ff. Apud eum, a quo appellatur, aliam causam agere*, etc. illis verbis: *Nec utetur* (appellans) *hoc praetextu, quasi apud offensum Judicem non debeat experiri: cum possit denuo provocare.*

219 Illud est in confesso, quod Judex ordinarius, a quo in alia causa appellatum fuit, non possit recusari in crimine manifesto. Patet enim istud ex *c. Proposuit*, 24. *h. t.* ubi Pontifex desuper consultus, respondit in haec verba: *Licet pro illa appellatione non minus teneatur in aliis, super quibus appellatum non est, respondere: Judex tamen, a quo appellatur* (*quia illi omnino suspectus est*) *eum non debet ad respondendum super aliis compellere: nisi pro crimine alio gravi, et manifesto, quod ipso actu merito set illa appellatio.* Illatio hujus est, quia in notoriis non est locus recusationi, sicut nec appellationi; nam appellatio, et recusatio aequiparantur, *c. Super eo. 12. h. t.*

220 Tollit quarto Regula memorata, atque appellatio non habet effectum suspensivum in iis, quae tendunt ad favorem, seu faciliorem causae appellationis exitum; dummodo Judex *a quo* abstineat a cognitione ipsius causae appellationis. Ita Abbas *c. Cum teneamur. 17. n. 1.* et Barbosa *ibid. n. 3. h. t.* Maranta *part. 6. Speculi Aurei tit. de Appellation. num* 194. Scaccia, *ubi supra, quaest. 3. q. 20.* Sanch. *h. t. cap. 8. n.* 1. et alii. Idque clare desumitur ex *cit. c. Cum teneamur. 17. h. t.* ubi habetur, quod Judex *a quo* appellationis possit reformare possessionem, a qua appellans pendente appellatione fuerat turbatus, sive dejectus. Concordat textus *in c. Ex litteris*, juncta Glossa ℣. *Districtius interdixit de Matrimon. contracto contra interdict.* ubi dicitur, quod licet Judex deferat appellationi, nihilo minus interdicere possit, ne appellans faciat id, propter quod appellavit; v. g. ne appellans a valore matrimonii nubat alteri, donec causa ipsius matrimonii debitum finem sortiatur.

Praeter hos casus, in quibus appellatio non sortitur effectum suspensivum, plures alii adducuntur a Barbosa *in c. Ut debitus. 59. n. 15. de Appellat.* allegante alios Doctores. Sic quippe fit, ac proinde non obstante appellatione proceditur ad executionem sententiae, in causa dotis, in causa mercedis, in alimentis futuris (secus, in alimentis jam decursis ante litem motam) item in causis piis, atque in illis causis, quae celeritatem requirunt: prout ulterius deduxit citatus Barbosa, probatque, in ipsis non dari appellationem in ordine ad effectum suspensivum. Et haec procedunt de appellatione a sententia diffinitiva: nunc ulterius, 221

Quaeritur III. An pariter appellatio a sententia interlocutoria, vel gravamine, habeat effectum suspensivum? Resp. 1. Etiam appellatio a sententia interlocutoria, vel gravamine, sortitur effectum suspensivum, saltem respectu illius articuli, sive gravaminis, super quo appellatum fuit: dummodo istud per Judicem *a quo* postea non revocetur. Ita patet ex *c. Si a judice. h. t. in fi.* Generaliter enim *appellatione interposita medio tempore nihil novari debet*; ut dicitur *L. un. ff. Nihil novari appellat. interposit.* 222

Additur notanter, *dummodo istud* (videlicet gravamen per sententiam interlocutoriam illatum) *per Judicem a quo postea non revocetur*: nam quod Judex *a quo* possit istud revocare, et tunc in causa procedere, non obstante facta appellatione, patet ex *c. Cum cessante. 10. h. t.* et amplius dicetur infra *n.* 229. Additur ulterius, *saltem respectu illius articuli etc.* Nam controversia non modica est, an si appelletur super incidenti solum, possit Judex *a quo* procedere in causa principali. 223

Et quidem satis convenit inter Doctores, quod, quando appellatur super aliquo articulo, sive quaestione incidenti, vel gravamine tali, sine quo causa principalis expediri nequit: tunc Judex *a quo* supersedere debeat non tantum a cognitione illius quaestionis incidentis, super qua appellatum fuit, sed etiam a cognitione ipsius causae principalis. Ita siquidem habetur expressum *c. Super eo. 10. h. t.* verbis illis: *Si de aliqua exceptione quaestio oriatur, et exinde appellationem ferri contingat, eidem exceptioni erit merito supersedendum. et si principalis causa sine illa terminari non poterit, ei nihilo minus supersedeatur.* Concordat in simili *c. Lator. 5. et c. Causam quae inter 7. Qui filii sint legitim.* Ubi si incidat quaestio spiritualis, v. g. super valore matrimonii, ac legitimitate prolis, haec ad judicium Ecclesiae remissa, interim quaesiit causa petitionis hereditatis coram Judice saeculari intentata: quia nimirum haec sine illa decidi non potest. Concordant dicta superius *Tit. 10. de Ordine cognitionum, n. 15. et n. 30. ac seqq.* 224

Num vero pariter appellatio ab interlocutoria, vel articulo quodam incidente, sine quo tamen causa principalis terminari potest, suspendat jurisdictionem Judicis *a quo* in totum, variant Doctores. Negat Zoesius *h. t. num.* 17. et Pirhing *num.* 178. id probantes ex *cit. c. Super eo. 10 h. t.* ubi dicitur: *Et si principalis causa sine illa terminari non poterit, ei nihilo minus supersedeatur*: ergo, argumento a sensu contrario desumpto (inquunt) si sine illa causa incidente, v. g. exceptione aliqua, a qua appellatum extitit, potest terminari, seu decidi causa principalis, non est necesse, ut per Judicem *a quo* huic supersedeatur. Accedit, quod appellatio in una causa non impediat, quo minus Judex *a quo* (nisi recusetur ut suspectus) possit judicare in alia causa, c. *Ad haec. 6. et c. Proposuit. 24. h. t.* 225

esque paulo superius dictum. Atqui in proposito videntur esse duae causae, cum causa principalis (uti supponitur) possit terminari sine altera incidenti : puta, si appelletur ratione contumaciae, postulando, ut propter eam pars litigans condemnetur in expensas : vel si appelletur ab exceptione compensationis, aut hujusmodi ; ergo.

226 Oppositam sententiam, ac in praxi merito retinendam, videlicet Judicem *a quo* tunc non posse procedere in causa principali, tenet Glossa *cit. c. Super eo.* 10. *¶. Terminari.* et Abbas *ibid. num.* 4. *et seqq h. t.* hanc opinionem appellans communem, eamque probans ex *c. Si a judice etc. Non solum h.t. in* 6. Accedit, quod durum sit, eundem litigantem arceri ad comparendum in eadem causa coram diversis Judicibus, contra illud volgatum : *Causae continentia non debet dividi* : ut dicitur *l. Nullum*, juncto Summario, et DD. *ibid. C. de Judiciis et c. Dispendia. 3. de Rescript. in* 6.

227 Neque multum urgent rationes in oppositum *n.* 225. allatae. Nam imprimis argumentum a sensu contrario non procedit, quando exinde resultat juriam correctio: prout uberius dictum est supra *Lib.* 1. *Tit.* 1. *de Constitutionibus.* § 16. *n.* 406. *et* 408. Talis autem correctio juris, puta de continentia causae non dividenda, accideret juxta contrarium sententiam. Deinde in isto casu non duae, sed una dumtaxat causa, saltem principalis, foret ; quamvis huic accessorie adjungatur altera incidens : unde negatur Assumptum confirmationis.

228 Quaeritur IV. *Utrum post interpositam appellationem Judex a quo possit revocare sententiam a se latam?* Resp. distinguendo inter *sententiam* diffinitivam, et interlocutoriam. Et quidem loquendo de sententia diffinitiva, conveniunt Doctores, quod eam *semel* valide prolatam Judex *a quo* revocare nequeat : siquidem sententia diffinitiva imponit finem controversiae, ut patet ex definitione ipsius: ac proinde ea semel valide lata, desinit quis esse judex in tali causa. *Semel enim sive male, sive bene, officio functus est*, prout dicitur *l. Judex. ff. de Re judicat.* Concordat textus *c. In litteris.* 9. *de Offic. Delegat.* junctis dictis supra *Tit. praeced.* §. 1. *n.* 33 *et seqq.* Additur tamen ly ; *semel valide prolatam etc.* Nam quod Judex ordinarius possit reformare sententiam suam invalide prolatam, seu de jure nullam, jam dictum est *cit. Tit. praec. n.* 36. *et* 37. et amplius supra *h. t.* §. 1 *n.* 28. 29. *et seqq.* ibi videatur.

229 Loquendo econtra de sententia interlocutoria, certum est, quod Judex *a quo*, si ita expedire viderit, possit eandem revocare, seu reformare; atque sublato gravamine, per ipsam parti appellanti illato, in causa libere procedere. Ita quippe expresse habetur decisum in Concilio Generali (hoc est, Lateranensi, celebrato sub Innocentio III.) atque refertur *c. Cum cessante.* 20 *h. t.* illis verbis : *Cum cessante causa, cessat effectus : Statuimus, ut sive Judex ordinarius, sive delegatus aliquid comminando, vel interloquendo protulerit, quo executioni mandato alter litigantium gravaretur : et sano usus consilio ab hujusmodi interlocutionis, vel comminationis effectu destiterit, libere in causae cognitione procedat, non obstante, si a tali comminatione vel interlocutione fuerit appellatum, dummodo non sit ex alia causa suspectus, ne processus negotii frivolis occasionibus retardetur.* Haec ibi: Concordant dicta superius *Tit. praeced* § 1. *n.* 33. 34. *et seqq* ubi additur, rationem disparitatis inter hanc, et priorem partem esse, quod per prolationem sententiae interlocutoriae nondum quis desinat esse Judex in tali causa, sicuti per sententiam diffinitivam, quae terminat totam causam.

§. VIII.

De effectu devolutivo Appellationum : ubi et de transportatione Actorum, ac decreto Sac. Congregationis circa materiam Appellationum.

SUMMARIUM.

230 *Appellatio parit etiam effectum devolutivum : et quomodo ? Et num. seqq.*

231 *Quando appellatur a diffinitiva, Judex* ad quem *debet judicare, ac pronunciare, Bene judicatum, male appellatum : aut econtra.*

232 *Vel priorem sententiam reformare, si aliquid addendo, aut detrahendo etc.*

233 *Tunc devolvuntur ad Judicem* ad quem *tam causa principalis, quam ejus accessoria, et consequentia.*

234 *Utrum appellatio ab interlocutoria, vel gravamine, devolvat causam principalem ad superiorem Judicem est distinguendum. Et numer. seqq.*

Devolvit, si pronunciatur esse legitima Ibid.

235 *Sin minus, tunc Judex* ad quem *tenetur remittere causam principalem Judici* a quo *etc.*

236 *Dummodo Judex* a quo *non detulerit appellationi.*

237 *Quamvis etiam tunc Judex* ad quem *possit eam remittere.*

238 *Executio sententiae in causa appellationis, an spectet ad Judicem* ad quem, *vel* a quo ? *non conveniunt Doctores.*

239 *Communior sententia tenet, eam spectare ad Judicem* ad quem. *Et num. praeced.*

240 *Limitatur haec sententia, quando Judex* a quo *dedit apostolos refutatorios, et appellatio pronunciatur frivola.*

241 *Et quid observetur in Curia Romana ?*

242 *Limitatur etiam, quando sententia transiit in rem judicatam ob non praesentatam Superiori appellationem inter legitima tempora.*

243 *Et quando appellatio fuit deserta per lapsum Fatalium, ad ejus prosecutionem statutorum.*

244 *Acta prioris instantiae, quae ?*

Sub his etiam comprehenditur sententia Ibid.

245 *Regestum, sive extractus Actorum primae instantiae, fit ad instantiam partis, ejusque expensis*

246 *Acta prioris instantiae, et quidem omnia, debent per appellantem suis sumptibus transportari ad Judicem appellationis.*

247 *Notabilis textus Concilii Tridentini quoad hoc.*

248 *Solvitur instantia.*

Quaeritur I. Quid sentiendum sit de effectu devolutivo Appellationis ? Resp. I. Certum est, quod appellatio legitime interposita pariat etiam effectum devolutivum : ita videlicet, Judex *ad quem* non solum de justitia appellationis, sed etiam de meritis causae cognoscere valeat. Patet istud ex *c. Dilectis filiis* 55. *h. t. et c. Ut debitus* 59 *eod.* cum similibus. Concordant dicta superius § *praeced n.* 203. 230

Resp. II. Quando appellatur a diffinitiva, tunc Judex *ad quem*, utpote cognoscens de meritis causae, debet judicare, an bene vel male fuerit judicatum : et si quidem *bene*, confirmabit priorem sententiam, pronunciando, quod sit *Bene judicatum, male appellatum* ; sin autem male, cassabit illam priorem sententiam, pronunciando, *Bene appellatum, male judicatum* : neque licebit eidem causam ad Judicem *a quo* ullatenus remittere, sed tenetur eam propriis sententia terminare, 231

Ita Glossa *c. Ut debitus* ℣. *Alioquin. h. t.* idque patet ex *l. Eos qui. C. h. t. et can. ult.* §. *Ab eo autem. 2. quaest.* 6.

232 Poterit etiam Judex *ad quem*, si ita judicaverit, priorem sententiam plura capitula continentem reformare, eidem aliquid addendo, vel quid detrahendo ab ea; aut ipsam ex una parte cassando, ex altera confirmando, secundum quod justum fuerit; ut *c. Raynutius. et c. Raynaldus de Testament.* ac notat Glossa *cit. c. Ut debitus.* ℣. *Alioquin. h. t.*

233 Resp. III. Insuper quando appellatur a diffinitiva, non solum causa principalis, sed etiam ejus accessoria, ipsamque consequentia devolvuntur ad Judicem appellationis, seu Judicem *ad quem*. Ita desumitur ex *cit. c. Dilectis filiis.* 55. *h. t.* ubi Summarium, et Abbas *num.* 1. et Barbosa *in Collectan. num.* 1. citans alios, sic habet: *Per appellationem legitime interpositam, principale cum accessoriis ad Judicem appellationis defertur.* Et merito: nam idem juris debet esse in accessorio, quod in principali; prout multipliciter probat Glossa *ibid.* ℣. *Principale.* Pirhing *h. t. n.* 238.

234 Resp. IV. Loquendo nunc de appellatione ab interlocutoria, vel gravamine, num etiam haec causam principalem devolvat ad superiorem Judicem, est distinguendum. Nam imprimis Judex *ad quem* debet cognoscere de ipsamet appellatione, an sit legitima, atque ex rationabili causa proveniens, nec ne: et si quidem cognoscat, atque pronunciet, bene esse appellatum, tota causa, ejusque cognitio ad ipsum devolvitur; neque tunc is causam remittere debet ad Judicem *a quo*, sed ipsemet de causa principali cognoscere, eamque definire. Textus est *in c. ut debitus.* 59. *h. t.* ibi: *Alioquin ipse procedat*; id est, Judex appellationis ab interlocutoria, vel gravamine, cognoscens ex rationabili causa fuisse appellatum: ac notat Glossa *ibid.* ℣. *Alioquin.* Pirhing *h. t. numer.* 237. et alii.

235 Quod si vero Judex *ad quem* pronunciaverit, appellationem ejusmodi, non fuisse legitimam, sed frivolam, ac minus rationabilem; tunc Judex *ad quem* tenetur causam principalem remittere Judici *a quo*; simul tamen frivole appellantem in expensis alteri parti condemnare. Textus est *in cit. c. Ut debitus.* 59. *h. t.* ita loquens: *Cum autem* quis ante sententiam *ex rationabili causa putaverit appellandum, coram eodem judice causa probabili appellationis exposita, tali videlicet, quae si foret probata, deberet legitima reputari, Superior de appellatione cognoscat. Et si minus rationabiliter eum appellasse constiterit* (puta, quia appellans non probavit allegatam causam) *illum ad inferiorem remittat, et in expensis alteri parti condemnet: Alioquin ipse procedet etc.* Concordat textus expressus *in c. Cum appellationibus.* §. 1. *h. t. in* 6. junctis dictis supra *num.* 31.

236 Intellige tamen istud, dummodo Judex *a quo* non detulerit appellationi. Nam deferendo appellationi, puta, concedendo apostolos dimissorios, vel reverentiales, censetur Judex *a quo* abdicasse a se omnem jurisdictionem quoad causam illam: ita ut tota causa (haud obstante, quod appellatio caeteroquin fuerit frustratoria, et frivola) ad Judicem *ad quem* devolvatur, atque in hujus potestatem decisio ejusdem causae transferatur: proindeque Judex appellationis non teneatur causam illam remittere ad Judicem *a quo*. Textus est expressus *in cit. Clem. Cum appellationibus.* §. *Si vero. h. t.* illis verbis: *Si vero judex admittat, licet tam appellatio* (minus legitima) *quam ipsius judicis delatio, a Superiore valeant refutari: quia tamen judex ipse, quantum in se fuit, a se jurisdictionem abdicavit, eandem appellationi deferens minus juste, totius causae decisio in Superioris est potestatem transfusa; nec est illi causa de necessitate ulterius remittenda etc.* Haec ibi.

Additur notanter in relato textu: *nec est illi causa* 237
de necessitate ulterius remittenda. Quia, si Judex ille superior sponte velit, bene poterit eam remittere ad Judicem *a quo*; uti notat Glossa *ibid.* ℣. *Remittenda.* Non enim Superior tenetur de necessitate appellationem frivolam recipere, quantumcunque Judex *a quo* voluerit a se abdicare jurisdictionem, frivolae illi appellationi deferendo; cum hujus culpa, vel imperitia, alteri nolenti praejudicare non possit, nec debeat. Ancharanus *ad cit. c. Cum appellationibus. num.* 2. *h. t. in* 6. Id ipsum probant praecedentis verbis allegati textus, ibi: *Licet tam appellatio, quam ipsius judicis delatio a Superiore valeant refutari.*

Quaeritur II. Utrum executio sententiae in causa 238
appellationis spectet ad Judicem *ad quem*, vel *a quo*? Resp. I. Licet in resolutione hujus quaestionis Doctores non undequaque conveniant; communior tamen, et magis recepta opinio tenet, quod Judex *ad quem*, qui vel in tribus conformibus, vel alias in causa appellationis ultimam tulit sententiam, eandem mandet executioni. Ita Glossa *in c. Pastoralis.* §. *Praeterea.* ℣. *Discussa. de Offic. Delegat.* referens simul contrariam quorundam opinionem. Bartolus *l. A Divo Pio. n.* 15. *ff. de Re judicat.* Sigism. Scaccia *quaest.* 11 *de Appellat. num.* 162. citans alios; atque asserens, hanc Bartoli opinionem sequi Doctores communiter. Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 113. *num.* 14. hanc appellans receptam, et communem Doctorum opinionem: quamvis oppositum teneat Glossa *c. Cum in Ecclesia.* 38. ℣. *Alioquin. h. t.* ubi pro regula ponit, quod Judex appellationis, qui confirmat sententiam priorem, non debeat ipsam mandare executioni. Quod tradit Abbas *ibid. num.* 8. *et in c. Pastoralis* §. *Praeterea. n.* 6. et Felinus *num.* 14. *Concl.* 2. *de Offic. Delegat.* istud tenentes saltem in eo casu, quo Judex appellationis nihil addidit, vel detraxit de priori sententia: sed motus iisdem rationibus solam pronunciavit, *Bene judicatum, male appellatum.* Atque ex his patet prior pars Conclusionis, nempe Doctores in resolutione hujus quaestionis non undequaque convenire.

Altera pars desumitur ex *c. Dilectis filiis.* 55. *h.* 239
t. ubi dicitur, per legitimam appellationem deferri ad Judicem superiorem principale negotium cum accessoriis: atqui inter accessoria connumeratur executio sententiae; ergo. Concordat textus *in l. Praecipimus.* §. *In his autem. C. h. t.* ubi Officiales Judicum appellationis jubentur exequi sententias in causa appellationis latas, illis verbis: *Officiis videlicet eorum exequentibus judicata.* Simile quid habetur *l. ult.* §. *fin. C. de Judiciis.* Accedit ratio: quia, quando in causa appellationis prior sententia fuit confirmata, tunc agitur ad executionem ex sententia confirmante (quae est sententia Judicis *ad quem*) non vero ex sententia confirmata, seu Judicis *a quo*, utpote per appellationem suspensa. Quod si vero prior sententia Judicis *a quo* per Judicem superiorem reformata, seu cassata fuit, hoc ipso Judex *a quo* ad ejus executionem procedere nequit.

Resp. II. Patitur nihilo minus data Conclusio 240
nonnullas limitationes. Et primo quidem, quando Judex *a quo* dedit appellanti apostolos refutatorios, allegata justa causa, cur non deferat appellationi interpositae: tunc enim Judex *ad quem* cognoscit quidem super justitia, vel illegitimitate appellationis: si tamen hanc illegitimam seu frivolam pronunciaverit, oportet, ut causam ejusque

executionem ad Judicem *a quo* remittat, juxta c. *Ut debitus.* 59. *h. t. et c. Cum appellationibus. eod. in* 6. estque jam dictum supra *num.* 131. *et* 235.

241 In Curia tamen Romana, utpote ad quam ex universo Orbe Christiano, in causis spiritualibus immediate potest appellari, imo et in prima instantia negotium principale proponi, *can. Cuncta per mundum.* 9. *q.* 3. cum similibus; talis remissio locum non habet. Etenim stylus habet, ut Litigator, praetendens ex quovis capite habere rem judicatam, adeat Signaturam Justitiae, eique porrigat supplicem Libellum executionis, seu Commissionis executorialis: qualis postea expediri consuevit datis Executoribus, qui sententiam in Curia Romana latam, postea exequantur in partibus. Scaccia *de quaest.* 11. *num.* 172. et alii.

242 Limitator secundo, quando sententia, a qua fuit appellatum, transiit in rem judicatam ob non praesentatam Superiori appellationem inter legitima tempora: quia tunc Judex *a quo*, qui tulit sententiam, pronunciabit causam esse desertam, conformiter dictis supra *num.* 195. et deinde exequitur sententiam. Scaccia *cit. quaest.* 11. *nu.* 166. post Francum *c. Romana. §. fin. num.* 3. *de Appellat. in* 6. Mandosium *in Formul. Commiss. in Commiss.* 23. *¶. Ob non prosecutionem*, et alios.

243 Atque istud ampliatur ad eum casum, quo Judex *ad quem* declarat, appellationem esse desertam per lapsum termini, seu Fatalium ad ejus prosecutionem statutorum: quia tunc potest Judex *a quo* reassumere causam, ipsamque exequi. Ratio est: quia in tali casu sententia non confirmatur ex declaratione Judicis *ad quem* (seu per sententiam interlocutoriam declarantis, appellationem esse desertam) sed ipsa confirmatur ex lapsu temporis dierum fatalium; ut loquitur Bartolus *in l. A Divo Pio. n.* 15. *de re judicat.* et Scaccia *cit. quaest.* 11. *nu.* 167. *et seqq.* allegans alios.

244 Quaeritur III. A quo, cujusque expensis, Acta prioris instantiae transportanda sint ad Judicem appellationis? Ubi sciendum, quod per *Acta prioris instantiae* intelligantur scripturae de his factae, quae apud priorem Judicem acta sunt, vel dicta. Glossa *in l. Acta apud. ¶. Acta. ff. de Re judicat.* Atque de his fit mentio *in c. Quoniam contra.* 11. *de Probation.* illis verbis: *Qui fideliter universa judicii Acta conscribant: videlicet, citationes, dilationes, recusationes, exceptiones, petitiones, responsiones, et interrogationes, confessiones, testium depositiones, instrumentorum productiones, interlocutiones, appellationes, renunciationes, conclusiones, et caetera, quae occurrerint.* Atque istis addendam esse sententiam, ita ut etiam haec appellatione *Actorum*, seu Processus comprehendatur; monet Abbas *cit. c. Quoniam contra. n.* 5. *eod.* et Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei. Actu* 10. *tit. de Actorum editione*, ponderando in relato textu ly, *Et caetera, quae occurrerint.* Concordat Glossa *in l. In fraudem. §. Nihil ¶. Neque acta.* et Bartolus *ibid. ff. de Jure Fisci.* Quo praenotato

245 Resp. I. Regestum, seu extractus Actorum primae instantiae, fit ad instantiam partis, et praecedente mandato Judicis, atque expensis illius, ad cujus instantiam fit Regestum. Ita Baldus et Paulus de Castro *l. Is apud quem. 2. num.* 2. et Decius *num.* 10. *C. de Edendo.* Maranta *cit. part.* 6. *Actu* 10. *n.* 55. istud probans per textum *in cit. l. Is apud quem*, et alii: quamvis Scaccia *quaest.* 20. *de Appellation. n.* 34. istud Judicis praeceptum Notario faciendum, de necessitate non requiri asserat.

246 Resp. II. Non solum Acta illa, quae justificant validitatem appellationis; puta, quod quis intra legitima tempora appellaverit, et apostolos petierit: sed etiam Acta omnia, quae facta sunt circa merita causae in prima instantia, debent per appellantem suis sumptibus transportari ad Judicem appellationis. Ita Scaccia *cit. quaest.* 20. *num.* 8. post Baldum *in l. Is apud quem. C. de Edendo*, et alios. Ratio est: quia Judex appellationis non potest judicare ex Actis primae instantiae, nisi producantur: et si judicaret eisdem non visis, perverteret ordinem judicii. Quin imo, si Judex appellationis ferret sententiam non visis, neque transportatis, Actis, sententia foret nulla; uti cum aliis notat Scaccia *loc. cit. n.* 11. ac loquendo in Actis probatoriis, tenuit Rota *die* 13. *Februarii* 1609. *in una Anconitana pecuniaria, coram R. P. D. Sacrato.*

247 Concordat Concilium Tridentinum *Sess.* 24. *cap.* 20. *de Reformat.* id ipsum expresse statuens, illis verbis: *Praeterea, si quis in casibus a Jure permissis appellaverit, aut de aliquo gravamine conquestus fuerit, seu alias ob lapsum biennii, de quo supra, ad alium judicem recurrerit: teneatur acta omnia, coram Episcopo gesta, ad judicem appellationis expensis suis transferre; eodem tamen Episcopo prius admonito, ut si quid ei pro causae instructione videbitur, possit judici appellationis significare.* Et infra: *Porro ipsam actorum copiam teneatur Notarius, congrua mercede accepta, appellanti quanto citius, et ad minus intermensem exhibere etc.* Hactenus Concilium Tridentinum.

248 Nec obstat contraria quorundam sententia apud Scacciam *cit. quaest.* 20. *num.* 8. asserentium, quod absurdum sit, appellantem suis sumptibus teneri ad producenda acta, quae faciunt pro adversario, et contra se: Resp. enim, istud neutiquam esse absurdum in casu, quo is appellat: quia non tenetur simpliciter ac praecise ad hoc, ita ut cogi possit ad transportanda acta sibi contraria; sed solum causative, ac ex hypothesi, quod a Judice *ad quem* velit obtinere revocationem prioris sententiae, contra ipsum latae a Judice inferiori.

§. IX.

De Attentatis appellatione pendente, horumque revocatione.

SUMMARIUM.

249 *Attentatorum nomine, quod intelligatur?*
250 *Attentatum potest accipi et pro facto, et pro jure.*
251 *Ubi nihil innovatur, non dicitur* Attentatum. *Attentare non dicitur, qui facit actum continuativum. Ibid.*
252 *Attentata, lite, vel appellatione pendente, an differant?*
253 *Attentatum dici nequit, quod fit lege permittente.*
254 *Idque exemplificatur. Et num. praeced.*
255 *Attentata pendente appellatione a sententia diffinitiva, sunt ipso jure nulla. Et num. seq.*
256 *Dummodo pars adversa debite petat revocationem ipsorum.*
257 *Ad revocationem attentatorum duplici via proceditur; nempe,*
258 *Via ordinaria, et*
259 *Via extraordinaria, seu per* Remedium Attentati. *Appellans potest simul prosequi causam appellationis, et attentatorum; ac potest etiam prosequi solam causam attentatorum. Ibid.*
260 *Petens revocari attentata, quae teneatur probare?*
261 *Attentata pendente appellatione a diffinitiva, revocantur ante omnia per Remedium attentati.*
262 *Secus, quando ad eorum revocationem proceditur per viam ordinariam.*
263 *Et loquendo de attentatis post appellationem ab interlocutoria, vel gravamine.*

264 *Disparitas notabilis inter appellationem a sententia diffinitiva, et ab interlocutoria, vel gravamine.*

265 *Attentata pendente appellatione a diffinitiva, sunt revocanda per Judicem* ad quem.

266 *Limitatur istud in certis casibus, et quibus?*

267 *Refertur Decretum Sac. Congregationis circa materiam Appellationum.*

249 Quaeritur I. Quid intelligatur nomine *Attentatorum*, praesertim appellatione pendente? Resp. I. *Attentata* in proposito idem sunt, ac Innovata contra jus lite, seu appellatione pendente. Ita desumitur ex Rubrica, totoque Titulo, *Ut lite pendente nihil innovetur*: juncta Rubrica, et *L. un. ff. Nihil novari appellatione interposita*: cum similibus. Quamquam ly, *Attentata*, esse vocabulum Interpretum, non Jurisconsultorum, notet Spiegelius *in Lexico Juris*. V. *Attentata*: nam in Jure talia appellantur, *Innovata post appellationem*; ut *c. Non solum. 7. h. t. in 6.* non vero *Attentata*.

250 Additur vero, *Attentata in proposito*, videlicet, prout Attentatum sumitur pro facto, quo aliquid appellatione, seu lite pendente, innovatur contra jus. Siquidem Attentatum potest etiam accipi pro jure: prout in simili Usufructus, Usus, Servitus, ac hujusmodi, possunt accipi et pro facto, et pro jure. Atque in hac acceptione, *Attentatum* est jus revocandi innovata, lite, seu appellatione pendente. Franciscus Herculanus *Tom. 5. Tractatuum. tract. de Attentatis. cap. 3. n. 1. et 3.* Abbas *c. Bonae memoriae. 51. n. 6. et 20.* istud appellans *Remedium attentati*; et alii. In proposito tamen, Attentata praecipue sumuntur pro facto innovato contra jus lite, vel appellatione pendente.

251 Et dicitur *innovato*. Quia si nihil innovatur (hoc est, si non aliquid novi fiat, quod antea inceptum non fuerat) non vocatur *Attentatum*, sed magis continuatum. Herculanus *cit. cap. 3. n. 4. et 5.* Concordat Sigism. Scapcia, *quaest. 3. de Appellat. n. 70.* post Rotam *Decis. 44. alias 344. n. 1. de Appellat. in nov.* Francum *c. Cum teneantur. 17. nu. 1. h. t.* et alios, dicens, quod *attentare* non dicatur is, qui facit actum continuativum; hoc est, qui continuat actum praecedentem: quia lis seu appellatio, non debet quemquam sua possessione privare, neque teneatur quis dimittere jus suum, vel desistere a continuatione sui juris, aut possessionis propter aliquam appellationem: imo desineret, si hoc faceret. Rota *cit. Decis. 44. num. 2. de Appellat. in nov.* Herculanus *d. cap. 3. n. 6.* et alii.

252 Conjunguntur autem simul, *Attentata lite, vel appellatione pendente*. Quia in effectu non differunt, licet possit aliqua differentia notari quoad suam causam efficientem. Nam Attentata pendente appellatione, respiciunt personam Judicis, cum scilicet ab eo attentata sunt: quae vero fiunt pendente lite, respiciunt personam adversarii, quia nimirum ab ipso sunt innovata. Menochius *de Recuperanda possessione. Remed. 17. n. 43.* post Decium *in c. Consuluit ii. 2. n. 3. de Appellationibus*.

253 Additur ulterius *num. 249.* in definitione Attentati, *contra jus*. Quia, quod fit Lege permittente, poenam non meretur. *l. Gracchus. C. de Adulteriis*: sicque nec *Attentatum* dici potest, utpote quod sonat in malam partem. Unde quando Judex *a quo* statuit appellanti terminum ad recipiendum apostolos, vel ad prosequendam appellationem, aut hujusmodi, juxta *c. Personas. §. h. t. in Clem. Quamvis, eod.* non censetur attentare; haud obstante, quod innovet aliquid post appellationem: quia Jure permittente istud facit. Idem dicendum de aliis, quae juvant ad faciliorem expeditionem causae appellationis; nam ista expediendo post interpositam appellationem, non censetur Judex aliquid innovare, seu attentare? Porta *c. Cum teneamur. 17.* ubi Abbas, Imola, Francus, Decius *h. t.* juncta dictis supra *n. 220.*

Insuper, si post appellationem interpositam teneatur 254
de dilapidatione Fructuum, rei Actori adjudicatae, non dicitur innovare, seu attentare Judex, qui facit eos sequestrari: possunt enim tunc sequestrari fructus Jure permittente, *can. Quoties post. 2. qu. 6.* et *l. Ab executione. c. Quorum appellat. non recip. et cap. ult. de Sequest. possess.* Speculator *tit. de Appellation. §. Novissime. n. 1.* Herculanus *ubi supra. n. 5. et seqq.* apud quos nonnulli alii tales casus reperire possunt.

Quaeritur II. Utrum Attentata pendente appel- 255
latione sint nulla, et qualiter revocentur? Resp. I. Licet Attentata pendente appellatione a sententia diffinitiva, ipso jure sint nulla: istud tamen intelligitur parte adversa volente nullitatem eorum, seu revocationem attentatorum legitime urgente. Ita desumitur ex *c. Non solum. 7. h. t. in 6.* ponderando verba illa, *penitus revocari*: ac notat Barbosa *ibid. num. 5.* Abbas *Dilectis. 55. num. 13. et 14. h. t.* Gonzalez *ad Reg. 8. Cancell. gloss. 56. num. 61. et seqq.* et alii. Accedit ratio: quia appellatio eximit appellantem a jurisdictione Judicis *a quo* quoad illam causam, a cujus sententia appellatum est: ergo, quidquid interim Judex *a quo* circa eam innovat, seu attentat, censetur factum a Judice incompetente; sicque ipso jure invalidum, *c. At si Clerici. 4. de Judiciis*, cum similibus.

Intellige tamen datam Conclusionem de appel- 256
latione a sententia diffinitiva, non de appellatione ab interlocutoria, vel gravamine extrajudiciali ob dicenda *n. 263. et 264.* Insuper ipsam intellige *parte adversa volente*: hoc est, dummodo pars adversa velit nullitatem hujusmodi attentatorum, ac proinde debite petat ipsorum revocationem. Alioquin enim censeretur tacite eadem approbare, atque juri suo renunciare: quod facere non prohibetur, *c. Si diligenti. 13. de Foro competent.* cum similibus.

Resp. II. Ad revocationem Attentatorum duplici 257
via principaliter proceditur; ordinaria videlicet, ac extraordinaria. Ita Herculanus *cit. tract. de Attentatis, cap. 14. n. 16. et 17.* Marsuta *part. 6. Speculi Aurei tit. de Appellat. n. 107.* hoc ipsum, sed sub aliis terminis tradens, docendo, quod *attentata revocantur duplici via: uno modo, implorando principaliter officium judicis super ipsorum revocatione. Secundo modo, accessorie, prosequendo appellationem.* Ita Marsuta.

Porro *via ordinaria* proceditur ad revocationem Attentatorum, quando instituitur directa petitio revocationis attentatorum simul cum causa principali: et tunc non aliter revocantur attentata, sed expectatus finis litis. Atque hanc viam ab Herculano, *ubi supra*; post Vestrium *in Practic. lib. 8. tit. Ut lite pendente etc.* dicitur *Modus revocandi attentata per viam injustitiae*: atque etiam locum habet appellatione deserta: quemquam tunc requiratur oblatio libelli, una cum aliis requisitis ad Processum judiciarium. Habet quoque locum, quando petitur accessorie revocatio innovatorum, prosequendo appellationem, juxta Marsutam *loc. cit.*

At vero *via extraordinaria* proceditur ad re- 258
vocationem Attentatorum, principaliter implorando officium judicis super eorum revocatione. Atque istud dicitur fieri per *Remedium attentati*, quo proceditur extra ordinem, seu judicii ordine non servato; dum magis properantes ad ipsorum revocationem, petunt, per officium judicis merevocatum attentata ante omnia revocari. Atque per hanc viam resultat effectus suspensivus, ut interim tractetur in negotio principali, donec attentata, post sententiam diffinitivam, ante omnia

fuerit revocata; ut *cit. c. Non solum. h. t. in 6.* et ante Herculanus *d. num. 17.* citans alios. Accedit Sigism. Scaccia *quaest. 15. de Appellat. num. 65.* asserens, quod licet appellans possit appellationem suam, et negotium principale, atque causam attentatorum simul prosequi, juxta dicta *num. praecedenti*, tamen ad hoc non arctetur: immo Lege sibi indulgens existat, et ante omnia audiatur super attentatis. Rota *Decis. 15. alias 102. de Appellat. in rec.* et *Decis. 39. alias. 148. de Appellat. in antiq.* Abbas *c. Ex rationis. n. 8.* et Decius *ibid. n. 38.* et Felinus *n. 4. h. t.* et alii.

260 Notandum tamen cum Glossa *in d. c. Non solum, quae omnia* Mascardo *de Probation. Concl. 1283. nu. 1. et seqq.* Pirhing *h. t. nu. 242.* et aliis, quod petens revocari Attentata, teneatur tria conjunctim probare. I. Quod fuerit diffinitive pronunciatum; hoc est, quod sit lata sententia diffinitiva. II. Quod ab hac fuerit appellatum; et quidem Jure non prohibente: ut in textu *ibid.* III. Quod postea aliquid fuerit innovatum, sicque attentatum. Quibus adde post Marantam *cit. tit. de Appellation. n. 401.* et Herculanum *d. cap. 14. n. 17.* et alios, quod ad revocationem attentatorum etiam requiratur partis citatio. Hinc quippe Attentata dicuntur revocari cum ea cognita; ut post Innocentium *in c. Cum M. de Constitut.* et Albericum *in Dictionar. V. Attentatorum revocatio*, tradit Hieron. Manfredus *Tom. 3. Tractatuum, tract. Super attentatis etc. lib. 2. Concl. 59.*

261 Resp. III. Attentata pendente appellatione a diffinitiva, revocantur ante omnia per *Remedium attentati*; intelligendo istud etiam de illis, quae medio tempore inter sententiam et appellationem ante lapsum decendii innovata, seu mutata fuerunt: dummodo hinc excipiantur casus, in quibus Jure post sententiam appellare prohibens. Ita Covarruvias *Practic. Quaest. cap. 24. n. 1.* Scaccia *quaest. 3. de Appellation. nu. 47. et 48.* Pirhing *h. t. nu. 241.* et alii. Idque probat textus *in c. Non solum. 7. §. 1. h. t. in 6.* cujus verba superius *nu. 207.* referuntur, atque amplius declarantur.

262 Additur tamen, per *Remedium attentati*: sive, quando ad eorum revocationem proceditur via extraordinaria. Secus enim dicendum, quando ad revocationem attentatorum proceditur via ordinaria: sive post appellationem jam desertam agendo ad ipsorum revocationem per viam injustitiae; seu accessorie prosequendo videlicet appellationem, sicque eorum revocationem petendo. Tunc enim attentata non revocantur ante omnia, sed debet expectari finis litis, ut jam dictum *num. 258.*

263 Additur ulterius *, attentata pendente appellatione a diffinitiva etc.* Quia secus est dicendum de appellatione, quae fit ante diffinitivam sententiam; puta, si appellatur ab interlocutoria, vel a gravamine: quia tunc innovata, vel attentata non revocantur ante omnia, sed debet prius justificari causa appellationis, et hac probata demum revocantur: nisi forsan post inhibitionem, debito modo a Judice superiore factam, attentata fuissent. Textus est *in cit. c. Non solum. §. Illa vero h. t. in 6.* sic loquens: *Illa vero, quae post appellationem interpositam ante diffinitivam sententiam innovantur, donec appellationis causam veram esse constiterit, revocari non debent: nisi judex appellationis, postquam sibi constiterit per appellationem emissum, ex causa probabili fore ad se negotium devolutum) inhibeat canonico judici, a quo appellatum est, ne procedat: tunc enim quidquid post inhibitionem hujusmodi fuerit innovatum, est (licet causa eadem non sit vera) per eundem appellationis judicem, ante omnia in statum pristinum reducendum.* Haec ibi.

Ratio disparitatis est. Quia per sententiam diffinitivam, atque interpositam appellationem ab ea, 264
expirat, vel saltem suspenditur officium Judicis *a quo* respectu illius causae; atque haec tota statim devolvitur ad Judicem *ad quem*, absque alia justificatione causae appellandi: unde si Judex *a quo* ulterius se immisceret causae illi, procederet sine jurisdictione, sicque invalide ageret. Secus est in sententia interlocutoria, atque appellatione ab ea: tum quia per hanc non expirat officium Judicis *a quo* respectu illius causae, quinimo potest adhuc in ea procedere, dummodo revocaverit gravamen, *c. Cum cessante. 60. h. t.* Tum quia in appellatione ab interlocutoria debet exprimi, causa rationabilis, ob quam appellatur, *c. Ut debitus. 59. h. t.* Unde sicut haec non expressa non valet appellatio ab interlocutoria, ita nec habet virtutem irritandi postea innovata, nisi fuerit justificata, vel saltem praecesserit inhibitio Judicis *ad quem*, juxta textum penitus allegatum.

Quaeritur III. Per quem Judicem Attentata pen- 266
dente appellatione sint revocanda? Resp. I. Attentata pendente appellatione a diffinitiva, sunt revocanda per Judicem *ad quem*. Ita textus *cit. c. Non solum. h. t. in 6.* ibi: *Innovata post appellationem a diffinitiva sententia interjectam, debent semper ante omnia per appellationis judicem penitus revocari.* Concordat textus *in l. Ei cujus. ff. de Appellation. recipiend.* Abbas *in c. Solicitudinem. 54. nu. 1. nos. 3.* et Franous *ibid. num. 3. h. t.* et Sigism. Scaccia *quaest. 11. de Appellation. num 18.* istud extendentes, adeo, ut alius Judex non possit cognoscere de innovatis post appellationem, si attentata tangant articulum appellationis, etiamsi hoc ageretur ad petitionem appellantis, et favet textus *in cit. c. Solicitudinem.* Nec immerito: unus quidem principali cognoscit, potest, ac debet etiam cognoscere de accessorio, *c. Accessorium. 42. de Reg. Jur. in 6.* Atqui causa revocandi attentata, est accessoria ad causam appellationis, utpote a qua dependet ergo.

Intellige, nisi appellans velit renunciare appella- 266
tioni: ut *cit. c. Solicitudinem. §. fin h. t.* ac notat Abbas, et Franous, et Scaccia, *ubi supra* Vel nisi attentata, sint notorie injusta. Abbas *ibid.* Scaccia *d. quaest. 11. num. 20. et 21.* Quibus adde casus illos, in quibus Jure permittente potest Judex *a quo* aliquid innovare, non obstante appellatione, juxta dicta paulo superius *nu. 253. et 254.* Ulterius datam Conclusionem intellige de *appellatione a diffinitiva*, utpote de qua expresse loquitur: nam quod Judex *a quo* possit revocare sententiam interlocutoriam, et consequenter etiam attentata post appellationem ab eadem interpositam, si sapiori velit uti judicio; patet ex *c. Cum cessante. 60. h. t.* eaque jam saepius dictum, praesertim supra *§. 7. nu. 229.* Tandem diverso modo revocanda esse attentata post diffinitivam, et attentata post interlocutoriam sententiam, constat ex *c. Non solum. 7. h. t. in 6.* juncto Summario, et DD. *ibid.* et proxime dictis *numer. 261. 263. et 264.*

Quaeritur IV. Quid censendum sit de Decre- 267
to Sac. Congregationis circa materiam Appellationum emanato? Resp. Circa materiam praesentis Tituli, praeter alia hactenus dicta, et imposterum dicenda, simulque ad majorem eorundem confirmationem, vel maxime observanda est Declaratio Sacrae Episcoporum Congregationis, die 16.

Octobris, 1600. edita, et a Clemente VIII. approbata: eamque per extensum refert Quaranta in *Summa Bullarii* v. *Archiepiscopi auctoritas in Addit.* Pirrhus in *Praxi Episcopali, part.* 2. *cap.* 4. *art.* 15. *de Appellat. n.* 5. Aloys. Riccius *part.* 1. *Praxis Rerum Ecclesiast. resol.* 414. Tenor ejusdem est, ut sequitur.

Ad tollendas ambiguitates, et controversias jurisdictionales, quae inter appellationum et prioris instantiae Judices, non sine partium dispendio, cursusque justitiae impedimento, et saepe cum scandalo oriuntur; Sacra Congregatio causis Episcoporum praeposita, facta prius relatione Sanctiss. D. N. Clementi Papae VIII. ac de Sanctitatis suae mandato, vivae vocis oraculo desuper habito, in hunc, qui sequitur, modum, ab omnibus, ad quos spectat, imposterum servari debere mandavit, et mandat.

Metropolitani, Archiepiscopi, Primates, aut Patriarchae, Suffraganeos eorumque subditos non judicent, nisi in casibus a Jure expressis.

Idem et alii, quivis Superiores, etiam Nuncii, vel Legati de Latere specificam facultatem majorem non habentes, causas in Curiis Ordinariorum, vel aliorum inferiorum Judicum pendentes ad se non advocent, nisi per viam legitimae appellationis ad ipsorum Tribunalia deferantur: tuncque appellantes ab inferiorum jurisdictionibus, quoad alias causas eximi non possint.

Appellationes nunquam recipiantur, nisi per publica documenta, quae realiter exhibeantur, prius constiterit, appellationem a sententia diffinitiva, vel habente vim diffinitivae, aut gravamine, quod per diffinitivam reparari non possit in casibus a Jure non prohibitis, per legitimam personam, et intra debita tempora fuisse interpositam, ac prosecutam.

Dum causae coram inferioribus Judicibus pendent, ante diffinitivam sententiam, vel habentem vim diffinitivae, de gravamine illato Superiores cognoscere non valeant, licet citra praejudicium cursus causarum se id facere contestentur; nec ad hunc effectum liceat eis inhibere, aut simpliciter mandare ut ipsius copia processus transmittatur etiam expensis appellantis.

Inhibitiones post appellationem, sicut praemittitur receptam, non concedatur, nisi cum insertione tenoris sententiae, aut decreti diffinitivi, aut vim diffinitivi habentis, vel damnum per diffinitivam irreparabile continentis: alias inhibitiones, et processus, et inde sequuta quaecunque sint ipso jure nulla, eisque impune non parere liceat.

Si appellans asserat, sententiae, aut appellationis exemplum culpa Judicis a quo, aut Actuarii haberi non posse, non ideo recipienda erit appellatio, aut aliqua inhibitio concedenda: sed eis tantum, ad quos pertinet, injungi poterit, ut soluta condigna mercede, actorum exemplum authenticum appellanti intra brevem aliquem competentem terminum tradatur. Caveat tamen Judex a quo, ne si vere appellatum fuerit in casu appellabili, interim aliquid in praejudicium appellantis attentet: et si per actum publicum, aut per testium depositiones constiterit, acta denegari appellanti, judex appellationis mandato tradendi acta possit adjicere, ne interim aliquid novi contra appellantem attentetur.

A sententia autem diffinitiva contra verum contumacem prolata, appellatio non recipiatur: nec inhibitio, aut alia quaevis provisio, quamdiu appellans in hujusmodi vera contumacia perstiterit, concedatur.

Ab executione Decretorum Sac. Conc. Trident. aut Visitationis Apostolicae, appellationes a Metropolitanis non recipiantur neque etiam quando Episcopi virtute ejusdem Sac. Concilii Trident. procedunt, uti Sedis Apostolicae Delegati in causis, quae sub eorum jurisdictione ordinaria non comprehenduntur; salva tamen in hoc eam Legatorum, et Nunciorum Apostolicorum auctoritate.

In causis vero visitationis Ordinariorum, aut correctionis morum, quoad effectum devolutivum tantum appellationes admittantur; nisi de gravamine per definitivam irreparabili agatur, vel cum Visitator citata parte, et adhibita causae cognitione judicialiter procedit; tunc enim appellationi locus erit, etiam quoad effectum suspensivum.

Cum a gravamine, quod per diffinitivam reparari nequit, ut indebitae incarcerationis, vel torturae, aut excommunicationis etiam comminatae appellatur, non nisi visis actis, ex quibus evidenter appareat de gravamine, appellatio admittatur, aut inhibitio, vel provisio aliqua concedatur.

Causa appellationis pendente, appellans in eodem, quo reperitur, carcere permanebit, quoad Judex, ad quem appellatum est, visis actis, et causa cognita, aliter decreverit. Et tunc, si a Judicis ad quem decreto, vim diffinitivae habente fuerit appellatum, is nihil mandare, aut pro sui decreti executione attentare poterit, donec per Judicem superiorem aliud fuerit ordinatum.

Acta originalia processum primae instantiae, ad Judicem appellationis Notarius mittere non cogatur, nisi probabilis aliqua falsitatis causa et suspicio incidat, quae judicialiter objiciatur: et tunc terminata causa, remittenda sunt ad Ordinarium, ut in suo archivio conserventur.

Censura Ecclesiastica contra appellantem prolata, relaxari, aut nulla declarari per Judicem appellationis non possit, niri auditis partibus, et causa cognita; tuncque si constiterit eam justam esse, ad Judicem, qui excommunicavit, appellans remittendus est, ut ab ipso, juxta Sacros Canones, beneficium absolutionis, si humiliter petierit, debitamque emendationem praestiterit, obtineat: si vero injustam esse clare appareat, Superior absolutionem impendat. Si autem dubitatur, honestius est, ut ad excommunicatorem, intra brevem aliquem competentem terminum eidem praefigendum, absolvendus remittatur, licet etiam Superior hoc casu idipsum per se praestare Jure possit.

Absolutio ad cautelam, non nisi parte citata, et visis actis, cum dubitatur de nullitate excommunicationis ab homine prolatae, vel a Jure si occurrat dubium facti, vel probabile dubium Juris, concedenda erit, tuncque ad tempus breve cum reincidentia, et praestita per excommunicatum cautione de standoJuri, et parendo mandatis Ecclesiae tantum: et si juxta formam a Jure praescriptam appareat, aliquem ob manifestam offensam excommunicatum fuisse, debitam etiam satisfactionem praestare. Si vero ob contumaciam manifestam, expensas quoque reficere, ac insuper cavere de judicio sisti coram excommunicatore quis teneatur, priusquam ad cautelam absolvatur. Romae in Sacra Congregatione die 16. *Octobris.* 1600.

Alex. Card. Florent.
Hieron. Agutius Secret.

§. X.

De Casibus, in quibus Jura prohibent appellare: ubi plura de clausula, *Appellatione remota.*

SUMMARIUM.

268 *Dantur nonnulli casus, in quibus Jura litigantibus denegant appellationem.*

Referuntur versiculi eosdem complectentes. Ibid.

269 *Hi ipsi casus patiuntur quasdam limitationes.*

270 *Declarantur singuli casus in specie. Et n. seqq.*

Ob Scelus *prohibetur quis appellare, quando de eo convictus, et confessus est. Et num. 271.*

271 *Secus, quando de scelere non sic constat.*

272 *Interest Reipublicae, crimina non manere impunita.*

De consuetudine Germaniae non admittuntur ad appellandum damnati in causa criminali etc. Ibidem.

273 Excellentia *Judicis supremi impedit appellationem. Remissive.*

274 Pactum *appellare vetat. Et num. seq.*

275 *Appellare prohibetur, qui expresse, vel tacite appellationi renunciat.*

276 Arbitrium *impedit appellationem.*

277 Fatalia *tollunt potestatem postea appellandi.*

278 *Quando* Dilatio nulla datur *appellare non licet: idque exemplificatur.*

279 *Clausula*, Appellatione remota, *impedit appellationem. Et num. seqq.*

280 *Soli Principi supremo competit delegare causam sub clausula*, appellatione remota.

Et quid de Legato a Latere? Ibid.

281 *Appellatio est species defensionis.*

Et quomodo nihilo minus a Principe possit removeri? Ibid.

282 *Clausula*, appellatione remota, *operatur plures effectus: et quos? Et num. seqq.*

283 *Judex datus sub hac clausula, potest exequi suam sententiam, non obstante appellatione.*

284 *Ac tenet excommunicatio ab eo lata in contumacem post appellationem suam.*

285 *Judex virtute dictae clausulae non deferens appellationi, minime punitur.*

286 *Referuntur alii effectus memoratae clausulae. Et num. praeced.*

287 *Clausula*, appellatione remota, *an operetur effectus suos in omnibus casibus? Et numer. seqq.*

Non impedit appellationem in casibus a Jure expresse concessis. Ibid.

288 *Referuntur tales casus.*

289 *Atque istud ampliatur ad omnem appellationem, expresse a Jure admissam. Et hujus exempla.*

290 291. et 292. *Solvitur instantia, ostendendo, quos effectus adhuc operetur clausula illa.*

293 *Quale remedium competat illi, qui per sententiam Judicis dati cum clausula*, appellatione remota, *sentit se injuste gravatum?*

294 295. et 296. *Enumerantur tria remedia, quibus remota, vel alias deficiente appellatione, juvari possunt injuste gravati.*

288 Quaeritur I. An, et qui sint casus illi, in quibus Jure prohibente appellari nequit? Resp. I. Certum est, atque ab omnibus concessum, dari nonnullos casus, in quibus Jura litigantibus denegent appellationem. Textus quippe expressus istud tradit *in cap. Non solum. §. 1. h. t. in* 6. ibi: *Exceptis casibus, in quibus Jura post sententiam prohibent appellare.* Ubi Glossa *v. Casibus.* plures tales enumerat, quos alia Glossa *in c. Romana. eod. in* 6. certis versiculis complecti nititur: qui tamen anetius, simulque melius, comprehendendo videlicet quindecim tales casus, abaliis memoriae gratia sic formantur.

Appellare vetant Scelus, Excellentia, Pactum, Arbitrium, Fatale, aut si Dilatio nulla, Clausula, quae removet. Res quae notoria constat. Corrige, Contemptus, Possessio, Jus quoque clarum. Post Executio, Minima, et Res longius acta.

Fatendum tamen, quod hi ipsi casus nonnullas patiantur exceptiones, atque in ipsis locum habeat appellatio, quando quis injuste sese gravatum senserit: praesertim, si possit in continenti justam causam appellationis, aeque illati gravaminis allegare, per quam eludatur praesumptio Juris, quae stat contra appellantem in dictis casibus exceptis, seu prohibitis; uti jam dictum est supra §. 4. n. 111. et amplius patebit ex dicendis. Unde 269

Quaeritur II. Quomodo intelligendi sint singuli casus excepti, atque in relatis versiculis comprehensi? Resp. Eosdem prosequendo, prout stant in relatis versiculis. Et primo quidem, per ly *Scelus*, intelligitur causa criminalis criminaliter mota: nam in hac non admittitur appellatio, postquam de crimine quis convictus est, et confessus, *l. 2. C. Quorum appellationes non recipiantur.* Vel saltem in judicio sponte confessus est, et nullam in sua appellatione allegat causam obfuscativam factae a se confessionis; uti vult Farinacius *lib. 3. Praxis Criminal. quaest. 101. n. 157. et seqq.* citans plurimos alios: et concordant dicta superius *Tit. 28. de Confessis. §. 3. n. 67. 68. et seqq.* 270

Quod si vero de scelere commisso non sic constet, tunc ille, qui de crimine impetitus, bene appellare potest; *nisi forte manifestus raptor, vel fornicator existat*, per textum *in c. Cum sit Romana. 5. §. fin. h. t.* juncto *c. Pervenit. 13. et c. Consuluit. 15. eod.* Concordat Jus Civile *l. Non tantum. ff. de Appellat.* ubi non solum illi, qui de crimine condemnatus ad supplicium ducitur, appellare licet; verum etiam quilibet alius pro eo, etiam invito, provocare potest: idque ex ratione humanitatis, ac pietatis. 271

Eadem Regula, sive quod ob *Scelus* non admittatur appellatio, confirmatur ex *l. Constitutiones. ff. h. t.* ubi dicitur, constitutiones de recipiendis appellationibus *locum non habere in eorum persona, quos damnatos statim puniri, publice interest: ut sunt insignes latrones, vel seditionum concitatores, vel duces factionum.* Intellige cum Glossa *fin. ibid.* si modo sint convicti, et confessi: ut *l. 2. C. Quorum appellation. non recip.* vel, ut alii volunt, saltem convicti. Nam, ut in allegato textu notanter dicitur, *publice interest* (hoc est, ad publicam Reipublicae quietem, atque indemnitatem pertinet) crimina, praesertim tam atrocia, et communitati perniciosa non manere impunita. Et hac ratione Layman *c. Quaerenti. n. 2. de Offic. Delegat.* atque Engel *h. t. n. 16.* cum aliis notant, quod ex generali, atque inveterata totius Germaniae consuetudine non admittantur ad appellandum damnati in causa criminali, cujus poena est corporis afflictiva: cum experientia teste comperium fuerit, Reos ordinarie tantum ad differendum judicium appellasse, pluraque crimina manisse impunita. His adde dicta superius *Tit. praeced. §. 6. n. 161. et 162.* 272

Secundo per ly *Excellentia*, denotatur excellentia Judicis supremi; ut puta Papae, Concilii Generalis, Imperatoris, Regis, ac hujusmodi. Nam ab his appellare non posse, constat ex dictis supra §. 2. n. 52. *et seqq.* 273

Tertio, *Pactum* appellare vetat eos, qui in judicio transegerunt: ut *cap. 1. et ult. de Transact. et l. Cauns. et l. Non minorem. C. eod.* licet, qui causam per delationem juramenti voluntarii, aut judicialis terminarunt; de quo supra *Tit. 24. De Jurejurando §. 5. et* 6. per totum. 274

Insuper ex hoc capite appellare prohibetur, qui expresse, vel tacite, appellationi renunciavit. Expresse quidem, v. g. pacto intervenienti, de acquiescendo sententiae Judicis, et non ap- 275

Digitized by Google

pellando ; ut *L. ult. §. fin. C. de Temporib. appellat.* et *L. 1. ff. A quibus appellare non licet*, ibi : *Si quis ante sententiam professus fuerit, se a Judice non provocaturum ; indubitate provocandi auxilium perdidit* ; estque jam dictum supra §. 2. *num* 51. Tacite vero, exercendo actum contrarium appellationi, sicque approbando ipso facto sententiam contra se latam; ut c. *Solicitudinem.* 54. §. *fin. h. t. et c. Cum venisset.* 25. *de Testib. et c. Gratum.* 20 *de Offic. Delegat.* cum similibus. Siquidem Juri suo renunciare praesumitur, qui eidem contrarium facit ; per Jura citata, et fusius probat Glossa *fin. in cit. c. Gratum.* Pirhing *h. t. n.* 26. et alii.

296 Quarto impedit appellationem *Arbitrium*. Nam si qui, praetermisso Judice ordinario, compromiserunt in Arbitrum (quod intellige de Arbitro voluntario, non autem de Arbitro Juris, sive necessario) tenentur stare ejus arbitrio, neque appellare possunt ab eo, dummodo non contineat manifestam iniquitatem per partes non remissibilem : uti habetur *L. 1. C. de Recept. arbitris*, ibi : *Ex sententia arbitri, ex compromisso Jure perfecto adiit, appellari non potest* Concordat textus *in can. A Judicibus.* 2. *q.* 6. puncto *c. Non sine.* 2. §. *fin. de Arbitris* Et merito : nam tales de injuria Judicis sibi facta conqueri non possunt, sed omnia suis pactionibus et compromisso voluntario, imputare debent.

297 *Fatalia* appellationis tum interponendae intra decendium, tum introducendae, et prosequendae, ac finiendae tempore legitimo, si non observentur, tollunt potestatem postea appellandi ; prout uberius supra §. 6. per totum dictum fuit.

298 Sexto, appellare non licet, quando *Dilatio nulla* datur : hoc est, *quando res dilationem non recipit, non permittitur appellare : veluti ne testamentum aperiatur, ne frumentum in usum militum, in annonae subsidia, contrahatur* et hujusmodi ; prout statuitur, atque exemplificatur *L. ult. ff. de Appellation. recipiend.* Talia siquidem, admissa appellatione, aut praejudicium grave inferrent, aut periculum interirent, sicque dilationem non recipiunt : et, cum sit periculum in mora, non admittunt appellationem, saltem non quoad effectum suspensivum.

299 Septimo, *Clausula quae removet* (hoc est, quando cuipiam a Principe delegatur causa cum addita clausula, ut in casu illa procedat *Appellatione remota*) impedit appellationem. Textus est *in L. 1. §. fin. ff. A quibus appellare non licet. et c. Pastoralis.* 53. *h. t.* ubi Papa desuper consultus respondet, quod per hujusmodi clausulam non solum appellatio frustratoria videatur inhibita, utpote per quam caeteroquin negotium non debet impediri : sed etiam *quaelibet provocatio intelligatur removeri, quae a Jure non indulgetur ex presso.*

300 Additur notanter ly, *a Principe*. Soli enim Principi supremo, puta Papae, vel Imperatori competit, contra Leges communes, omnibus appellationem permittentes, delegare cuipiam causam cum clausula, *Appellatione remota* : juxta *L. 1. fin. ff. A quibus appellare non licet.* Adeo, ut nullus inferior Principe hac clausula uti possit. Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei. Tit. de Appellat. nu.* 337. Barbosa *Tract. de Clausulis, claus.* 9. *num.* 2. citans alios. Ac etiam Legatus a Latere non possit sub illa clausula subdelegare, *c. Super quaestionum.* 27. §. *Si vero. de Offic. Delegat.* Nisi id specialiter ei fuerit concessum, Barbosa *loc. cit. n.* 3. post Marches. *de Commiss. part.* 1. *cap.* 8. *n.* 77.

301 Dico. Appellatio est species defensionis, *c. Cum speciali.* 61. §. *Porro. h. t.* Atqui defensio est cuilibet concessa de Jure naturali ; ergo non potest tolli per Principem : nam quae sunt de Jure naturali, nequit is tollere, veluti inferior, ac subjectus ipsimet Juri naturali, *Clem. Pastoralis* §. *Caeterum defectus. de sentent. et re judicat* Resp. distinct. maj. Appellatio est defensio judicialis, atque secundum suam formalitatem, sive modalitatem inducta per Leges, ac Jus positivum humanum, conced. Est defensio mere naturalis, seu inducta a solo Jure naturali, neg. maj. Et eodem modo distincta minori, neg. consequent. Quia, ut inquit Abbas *ad Rubric. h. t. n* 7. et Scaccia *quaest.* 16. *de Appellat. n.* 22. citans alios, in appellatione sunt duo : videlicet substantia appellationis, consistens in hoc, ut justitia reddatur adversus iniquitatem, vel imperitiam Judicis : et formalitas, seu modalitas appellationis, secundum quam a sententia diffinitiva potest libere appellari, etiam non praeallegata causa ejus. Principe igitur per clausulam *appellatione remota* (idem dicendum de aliis hujusmodi clausulis, ac modis tollendi appellationem) removet duntaxat formalitatem, se modalitatem appellationis, ne videlicet admittatur causa gravaminis autea non expressa, non vero tollit substantiam ipsius, quia non prohibet justitiam reddi adversus iniquitatem, vel imperitiam Judicis rite probatam ; haud obstante, quod ob auctoritatem judiciariam praesumat sententiam esse justam, donec haec praesumptio elidatur per contrariam probationem. Verum pro meliori intelligentia dictae clausulae,

Quaeritur III. Quos effectus operetur clausula, 302
Appellatione remota ? Resp. Operari plures effectus : ubi videre est apud Abbatem *c. Ut debitus.* 59. *num.* 15 *h. t* ubi decem ejus effectus enumerat : et Barbosam *Tract de Clausulis. claus.* 9. per totum. Horum principaliores sunt, qui sequuntur. I. Quia dicta clausula non admittit appellationem, nisi in casibus a Jure expressis, *cit. c. Pastoralis.* 53. *h. t.*

II. Clausula haec operatur, ut Judex *a quo*, non 303
obstante appellatione, possit suam sententiam mandare executioni, nisi prius appellatio ex certa scientia fuerit recepta a Principe : ut *c. Super quaestionum.* 29. § *Porro. de Offic. Delegat.* ac notat Abbas *loc. cit. n* 14 et Barbosa *cit. Claus.* 11. *nu.* 9. allegans plures alios. Ratio est : quia Judex datus cum clausula, *Appellatione remota*, non tenetur deferre appellationi, *nisi in casibus a Jure expressis, cit. c Pastoralis. h. t.* Et consequenter potest exequi sententiam suam : nisi forsan Princeps ex certa scientia admiserit appellationem, *c. Pastoralis.* 28. § *Praeterea. de Offic. Delegat.*

Ampliatur effectus iste, ut teneat excommunica- 304
tio, quam Judex datus sub clausula, *appellatione remota*, profert in contumacem post appellationem ipsius : dummodo appellatio illa non sit expresse approbata a Jure. Abbas *c. Pastoralis.* 53. *n.* 9. et Franchus *ibid. n.* 7. *h. t.* Scaccia *de Appellat. quaest.* 17. *limit.* 22. *numer.* 56. Barbosa *cit. Claus.* 9. *numer.* 13. et alii.

III. Clausula illa operatur, quod Judex virtu- 305
te talis clausulae, extra casus in Jure expressos, non deferens appellationi, minime peccet. IV. Operatur, quod innovata post interpositam appellationem, non possint revocari per viam attentati. V. Quod, ubi alias appellatio operatur suspensionem jurisdictionis Judicis *a quo*, virtute hujus clausulae perdit appellatio istum effectum. Ratio est, quae supra : quia videlicet Judex sub tali clausula datus, non tenetur deferre appellationi, nisi in casibus a Jure exceptis : unde istud faciens, seu auctoritate Legis, aut Principis non deferens appellationi, minime peccat, ita

que puniri nequit, simulque valide ac licite procedit.

286 VI. Clausula illa operatur, ut Rescriptum posterius non revocet prius datum sub clausula, *Appellatione remota*, nisi prioris Rescripti, ac etiam hujus clausulae, faciat expressam mentionem. Abbas *cit. numer.* 14. istud probans ex *c. Ex conquestione. 10. et notatis ibid. de Restitut. spoliat.* istudque ampliusque ad quamlibet aliam notabilem clausulam, *arg. cap. 2. de Dolo et contum. et c. Postulasti. 27. de Rescriptis.* Tacentur alii effectus memoratae clausulae, apud Abbatem, et Barbosam, *ubi supra*, et alios videndi.

287 Quaeritur IV. Utrum clausula illa, *appellatione remota*, operetur effectus suos in omnibus casibus: et quando secus? Resp. I. Regula illa, quod clausula, *appellatione remota*, impediat appellationem, fallit in nonnullis casibus: et quidem imprimis in illis, ubi appellatio a Jure conceditur expresse. Textus est *in cit. c. Pastoralis. 53. h. t.* ubi dicitur, quod per hanc clausulam *quaelibet provocatio*, seu appellatio, *intelligitur removeri, quae a Jure non indulgetur expresse*: et consequenter, ubi haec a Jure conceditur expresse, locum habebit.

288 Porro plures sunt casus, in quibus Jure expresse concedente licitum est appellare, haud obstante clausula illa, *appellatione remota*, quos refert Glossa *cit. c. Pastoralis. 53. §. Expresse. h. t.* Sic primo expresse indulgetur appellatio, non obstante illa clausula, quando Judex denegat spoliato restitutionem spolii, *arg. c. Ex conquestione. de Restitut. spoliat.* Deinde, quando Delegatus est consanguineus ejus, qui Litteras impetravit, aut fuit Advocatus ipsius in eadem causa, vel ex alia justa causa suspectus est, poterit is recusari: et si non vult admittere recusationem, potest ab eo appellari, quamvis sub clausula, *appellatione remota*, fuerit ipsi negotium commissum, *c. Postremo. 36. de Appellat.* Ulterius potest appellari non obstante clausula illa, si partes citentur ad locum non tutum, *c. Ex parte. 47. h. t.* Tacentur alii consimiles casus.

289 Resp. II. Non solum, quando Jus expresse admittit appellationem, haud obstante clausula, *appellatione remota*; sed generaliter omnis appellatio, caeteroquin a Jure approbata, videtur tunc praemissa, licet Jura non exprimant casum, quod appellatio sit remota. Ita Hostiensis *in d. c. Pastoralis §. Expresse.* et Abbas *ibid. numer. 14.* citans Doctores communiter: ac sequitur Pirhing *h. t. num. 70.* Ratio est: quia hoc ipso, quod Jura permittant appellare, gravamen videtur manifestum: atqui remotio appellationis non impedit appellationem, ubi quis manifeste gravatur, juxta Glossam *c. Ex conquestione. 10. §. Post appellationem. de Restitut. spoliat.* ergo. Exempla hujus habentur *in c. Significantibus 49. de Appellat.* ubi licite appellat Reus, si non auditur, petens declarari rem petitam in libello adversarii: v. g. quam terram Actor petat in libello, si Reus plures terras habeat. Item *c. Ad audientiam 35. et c. Significante 34. et c. Rudolphus. 35. et c. Significavit. 36. de Rescript.* et alibi: ubi Papa, *si est ita*, jubet revocari in irritum etc. sicque causam ibidem expressam gravaminis, justam agnovit.

290 Dices: Si haec responsio subsistit; ergo clausula illa, *appellatione remota*, nullum operabitur effectum: Nam vel appellatio est facta sine causa, et sic tanquam frivola caeteroquin nihil valet, *cit. c. Pastoralis. 53. h. t. et c. Cum appellationibus eod. in 6.* Vel est facta ex causa et justo gravamine: et sic juxta proxime dicta admitti debebit appellatio, non obstante illa clausula; ergo. Resp. neg. seq. Quia imprimis haec clausula id operatur, ut appellatio, etiam caeteroquin justa, admitti non debeat, nisi de causa gravaminis antea exprimatur, atque propter eam expresse in Jure concedi appellationem reperiatur: ut *d. c. Pastoralis. 53. h. t.* Cum tamen caeteroquin a diffinitiva sententia absolute licitum sit appellare, nulla in specie expressa causa gravaminis, ut dictum supra §. 4. *nu.* 108. Engel *h. t. n.* 36.

Deinde clausula haec id operatur, ut appellatio interposita (extra casus a Jure expressos) non 291
suspendat jurisdictionem Judicis *a quo*: unde iste non cogitur appellationi deferre, potestque sententiam suam mandare executioni; non obstante facta appellatione; antequam a Superiore ex certa scientia recipiatur ejusmodi appellatio. Abbas *cit. c. Pastoralis. num. 9. h. t.* istud ulterius probans ex *c. Pastoralis. 28. §. Praeterea. de Offic. Delegat.* ubi clausula illa, *appellatione remota*, suum operatur effectum, donec Superior, seu Papa, appellationem a diffinitiva, ex certa scientia recipiat. Idem tradit Pirhing *h. t. n. 75.*

Accedit tertius dictae clausulae effectus, sed ex 292
praecedenti consequens: quia attentata a Judice *a quo* post ejusmodi appellationem non revocantur a Judice superiore per viam nullitatis, sed solum per viam querelae. Ratio est: quia, ex quo non fuerat suspensa jurisdictio Judicis *a quo* per dictam appellationem, tenuerunt gesta ab ipso; et consequenter hoc ipso nequeunt revocari per viam nullitatis: licet possint a Superiore revocari per viam querelae, ubi cognoscuntur continere aliquam iniquitatem, seu gravamen injustum. Abbas *cit. c. Pastoralis. num. 11. h. t.* Pirhing *eod. num. 73.* His adde caeteros effectus supra *n. 282. et seqq.* jam expressos.

Quaeritur V. Quale remedium competat illi, 293
qui per sententiam Judicis dati cum clausula, *Appellatione remota*, sentit sese injuste gravatum? Resp. I. Ejusmodi injuste gravatus potest imprimis appellare, non obstante clausula illa, dummodo prius exprimat causam gravaminis. Ita desumitur ex *cit. c. Pastoralis. 53. h. t.* ubi dicitur: *Sed si appellans fuerit gravatus injuste, gravamen hujusmodi per Superiorem poterit emendari.* Ubi Abbas *num. 13.* recte ponderat ly, *appellans*: ac proinde infert cum communiori, quod talem injuste gravatum teneatur Superior audire etiam per viam appellationis, eique succurrere; et non solum (ut nonnulli alii voluerunt) per viam querelae gravamen illud sit revocandum. Accedit, quod Princeps per appositionem dictae clausulae non censeatur cuipiam penitus auferre facultatem appellandi, cum appellatio sit species quaedam defensionis; sed solum, ne libere possit appellari, etiam nulla prius allegata causa gravaminis: ut jam dictum est supra *num. 108. et 111. et num. 269.* Hinc Barbosa *cit. Claus. 9. numer. 23.* cum aliis tradit, quod clausula, *appellatione remota*, non tollat appellationem, quotiescunque in continenti quis paratus est docere de justa, et legitima causa appellandi.

Resp. II. Insuper remota, seu alias deficiente 294
appellatione, potest quis injuste gravatus juvari aliis remediis: atque imprimis opponendo nullitatem sententiae. Ita Sigism. Scaccia *quaest. 41. de Appellat. Remed. 1.* Gailus *lib. 1. Practic. Observat. 135. num. 7.* et alii: estque jam dictum supra §. 1. *num. 24. et seqq.* Siquidem appellatio, et nullitas sententiae, hujusque oppositio, sunt diversa Juris remedia; ac proinde sublato uno, non tol-

liter alterum. Hinc c. *Inter caeteras.* 9. *de Sentent. et re judicat.* expresse dicitur, quod sententia iniqua retractetur per Superiorem, licet causa fuerit commissa sub clausula, *Appellatione remota.*

295 Aliud remedium, est Supplicatio: nam supplicare, quilibet potest, quantumcunque remota sit appellatio, juxta dicta superius §. 1. *num.* 20. Quamquam hodie usus supplicandi propemodum ab Aulis recesserit, atque in ejus locum successerit Revisio; de qua jam dictum supra §. 2. *num.* 48. *et seqq.*

296 Tertium remedium, est Restitutio in integrum: haec enim potest dari adversus sententiam inappellabilem, quando per eam quis graviter laesus fuit; ut *l. Minor.* §. 2. *ff. de Minorib.* Sive dein sit inappellabilis ex natura causae, sive ob excellentiam Judicis, aut commissionem causae sub clausula, *Appellatione remota.* Et de hoc remedio fusissime agit Scaccia *quaest.* 19. *de Appellation. Remed.* 2. *num.* 1. *et seqq.* atque oportet huc applicare ea, quae superius *L.* 1. *Titul.* 41. *De in integrum Restitutione*, per totum, ex professo dicta fuerunt.

§. XI.

Declarantur alii casus, in quibus appellare non licet.

SUMMARIUM.

297 *Appellatio non admittitur*, Si res notorie constet.
298 *In dubio tamen ea admittitur.*
299 *Notorium, quid dicatur?*
300 *A legitima correctione non admittitur appellatio, praesertim in Regularibus.*
301 *Nisi modus excedatur.*
302 *Id ipsum procedit etiam in Clericis saecularibus.*
303 Contemptus *impedit fieri appellationem.*
Et quid per contemptum hic intelligatur? Ibid.
304 Possessio, *seu sententia lata in possessorio, non admittit appellationem.*
305 *Fallit istud in possessorio magni praejudicii, saltem spectato Jure Canonico.*
306 *Et quid spectato Jure Civili? Et num. seq.*
307 *Solvitur instantia.*
308 *Appellare vetat*, Jus clarum.
309 *Appellationem non admittit* Executio *sententiae etc.*
310 *Sicut nec* Res minima, *saltem spectatis specialibus locorum Statutis.*
311 *De Jure Canonico tamen potest appellari etiam pro causis minimis.*
312 Res longius acta *non recipit appellationem.*
Ab eadem sententia, et super eodem articulo, non licet eidem ter appellare. Ibid.
313 *Secus super diversis articulis, etiam ejusdem causae.*
314 *Et quid, si modo una, modo altera pars succumbat, et appellet?*
315 *Quae remedia competant post secundam appellationem?*

297 Octavo, non admittitur appellatio, *Si res notoria constet*, sive ob notorietatem facti. Patet istud ex c. *Cum sit Romana.* 5. §. *fin. et c. Pervenit.* 13. *et c. Consuluit.* 14. *h. t.* ubi Summarium, Glossa, et DD. Quotiescunque enim de causa, sive delicto notorie constat, jam appellatio tantum interponeretur ad differendam litem, atque impediendam executionem justae sententiae. Unde tali appellationi, utpote de cujus iniquitate constat, non est deferendum: *Cum appellationis remedium non sit ad defensionem iniquitatis, sed ad praesidium innocentiae institutum*: prout loquitur Pontifex *in c. Cum speciali.* 61. §. *Porro. h. t.* Et hinc convictus in judicio, simulque sponte confessus, appellare prohibetur, *l. Observare. C. Quorum appellationes non recip. et can. Et, qui appellat.* §. *Nullus etiam.* 2. *q.* 6. Ubi dicitur: *Nullus etiam homicidarum, veneficorum, maleficorum, adulterorum, itemque eorum, qui manifestam violentiam commiserunt, argumentis convictus, testibus superatus, voce etiam propria vitium sceleraque confessus, audiatur appellans.* Haec ibi.

298 Verum tamen Pontifex in *cit. c. Consuluit.* 14. *h. t.* notanter monet: *Cum multa dicantur notoria, quae non sunt, providendum esse, ne quod dubium est, pro notorio habeatur.* Nam in factis, et delictis dubiis, dummodo causa probabilis coram Judice exprimatur, bene admittitur appellatio: si tamen appellans hanc non prosequitur, aut causam allegatam non probat, Judex a quo procedet in causa juxta *c. Cum speciali.* 61. *h. t.*

299 Porro, *Notorium* in proposito dicitur illud factum, sive crimen, *de quo constat vel per evidentiam rei, quae nulla possit tergiversatione celari*; ut dicitur *cap. ult. de Cohabitat. Cleric. et c. Cum olim.* 24. *de Verb. signif.* Vel de quo constat per propriam confessionem Rei factam in judicio: uti habetur *ll. cc. et c. Cum speciali.* 61. *de Appellat.* Quod tamen intelligendum est de confessione sponte facta, et non meta gravi, aut vi tormentorum extorta. Pirhing *h. t. num.* 39. Vel de quo patet per sententiam condemnatoriam, a qua non fuit appellatum: ut *cit. cap. ultim. de Cohabitat. Cleric.* juncto *cap.* 1. *de Exception.* Aut, de quo constat per testes idoneos, aliasque legitimas probationes, si illis nihil possit opponi, sitque jam in causa conclusum *cit. c. Cum olim. de Verb. signif.* juncta Glossa *in c. Significaverunt.* §. *Liquere de Testib.* Pirhing *h. t. num.* 55.

300 Nono, ly *Corrige* denotat, non admitti appellationem a legitima correctione. Textus est in *c. Licet.* 12. *de Offic. Ordinar.* ibi: *Licet in corrigendis excessibus, juxta canonicas sanctiones, appellationis sit diffugium interclusum*: junctis Concordantiis a Glossa *ibid.* §. *Interclusum*, relatis. Idque vel maxime procedit in Regularibus, *c. Reprehensibilis.* 26. §. *fin. h. t. et c. Ad nostram.* 3. *eod.* Ubi expresse statuitur, quod a legitima correctione Praelati Regularis, facta videlicet juxta Regulae praescriptum, et Ordinis Constitutiones, causa disciplinae Regularis, non sit admittenda appellatio: nisi modus excedatur. *Quia* (ut loquitur ibi Pontifex) *remedium appellationis non ideo est inventum, ut alicui a Religionis, et Ordinis observantia exorbitanti, debeat in sua nequitia patrocinium exhibere.*

301 Additur notanter cum Summario, et Doctoribus ibidem, *nisi modus excedatur.* Nam, ut argumentatur Abbas *cit. c. Ad nostram. n.* 1. *h. t.* argumento a sensu contrario desumpto, etiam Religiosis permittitur appellatio, quando indebite, et contra Ordinis Constitutiones praegravantur per Superiorem suum: haud obstante, quod hic procedat per viam correctionis, *arg. c. Reprehensibilis.* 26. §. *fin. h. t.* Ubi Religiosis per Superiores suos indebite excommunicatis, seu aliter gravatis, ac proinde appellantibus, rigorose praecipitur observantia dictae Decretalis: et consequenter indebite gravati contra Ordinis Constitutiones possunt appellare.

302 Insuper saecularibus etiam Clericis in *cit.* c. *Reprehensibilis.* ab. *h. t.* praecipitur, *ne contra disciplinam Ecclesiasticam in vocem appellationis erumpant. Si vero quispiam pro sua necessitate crediderit appellandum, competens ei ad prosequendam appellationem terminus praefigatur: infra quem, si forte prosequi neglexerit, tunc Episcopus libere sua auctoritate utatur, etc.* Haec Pontifex; postmodum subjungens poenam recompensationis expensarum, in quas condemnatur appellans non prosequens suam appellationem, appellato veniente, hancque prosequente.

303 Decimo, *Contemptus* impedit fieri appellationem. Ubi per *Contemptum* intelligitur contumacia Judici exhibita in veniendo. Nam verus contumax (id est, ille, qui tribus Edictis propositis, vel uno pro tribus, quod *Peremptorium* vocant, legitime vel Judicem citatus est, et tamen non impeditus morbo, aut alia legitima causa, praesentiam sui facere, et venire contempsit) talis, inquam, verus contumax a sententia contra eum lata appellare nequit: et appellans non auditur, postquam negotio prius summatim perscrutato super contumacia sua condemnatus fuit. Textus est in *L.* 1. *C. Quorum appellation. non recipiant,* ubi proinde Bartolus *in Summario* breviter inquit: *Verus contumax non appellat.* Idem patet ex *l. Ex consensu. ff. de Appellat. et L. Contumacia. ff. de re judicat.* In quo posteriori loco dicitur: *Contumacia eorum, qui jus dicenti non obtemperat, litis damno coercatur* hoc est (ut explicat Glossa *ibid.* ℣. *Litis damno coercetur*) *ut non appellent,* quamvis non illico amittant causam principalem, si caeteroquin justam causam foveant.

304 Undecimo, *Possessio*, sive sententia lata in judicio possessorio, non admittit appellationem. Textus est in *L. un. C. Si de momentanea possessione. etc.* juncto Canone *Ei, qui appellat.* §. *De possessione.* 2 *q.* 6. ibi: *De possessione etiam, et ejus momento, si causa dicatur* (*quae sententia interlocutoria appellatur*) *quamvis provocatio interposita fuerit, tamen lata sententia sortitur effectum.* Ubi Glossa ℣. *Momento,* hoc intelligit de momentanea possessione: quia tunc non appellatur propter modicitatem praejudicii; cum istud illico, atque in momento cesset, si condemnatus in possessorio postea probet de proprietate rei. Siquidem sententia lata super proprietate rei, absorbet sententiam super ejus possessione: ut *c. Cum dilectus.* 6. *de Causa possess.* cum similibus.

305 Caeterum loquendo de sententia, praesertim diffinitiva, super possessorio magni praejudicii lata, spectato Jure Canonico habet locum appellatio; ut *c. Cum ad sedem* 15. *de Restitut. spoliat. et Clem. un. de Causa possess.* ubi talis appellatio super possessorio reperitur facta, et alibi. Accedit ratio: tum, quia *cit. can Ei, qui appellat.* 2. *q.* 6. solum fit mentio de sententia interlocutoria super possessione lata, Tum quia sententia super possessorio lata, potest etiam esse maximi praejudicii: ut si non possunt haberi aliae probationes super proprietate rei; nam tunc ex defectu possessionis perderet quis etiam proprietatem, nisi appellare valeret: ut taceantur alia privilegia possessionis, de quibus supra *Tit.* 12. *De causa possessionis et Proprietatis.* §. 2. *n.* 39. *et seqq.* fusius agitur. Tum tandem, quia de Jure Canonico potest appellari etiam in minimis, *c. De appellationibus.* 11. *h. t.*

306 Et hinc Glossa *in c. Cum ad sedem* ℣. *Interdictum. de Restitut. spoliat.* et nonnulli volunt, dictum illud, quod non possit appellari in causa possessionis, procedere solum spectato jure Civili, non vero de Jure Canonico. Imo Abbas in *d. c. Cum ad Sedem num.* 30. *de Causa possess.* asserit, quod non patet, utilem esse provisionem. Legalem: quia licet certo respectu quaestio possessoria videatur modici praejudicii, tamen alio respectu potest esse maximi praejudicii; idque ob rationes hactenus allatas.

307 Quod si dicas, non esse recedendum a depositione Juris Civilis, ubi de Jure Canonico non reperitur contrarium depositum, *arg. cap.* 1. *de Novi operis nunciat.* Atqui in proposito de Jure Canonico non reperitur contrarium depositum, quam habetur *in cit. L. un. C. de Momentanea possess.* etc. imo haec videtur canonizata *in cap. Ei, qui appellat.* 2. *quaest.* 6. cujus verba *num.* 304. referuntur; ergo. Resp. neg. min. ob SS. Canones *num.* 303. citatos. Si vero placeat, nullam quoad propositum inter Jus Civile, et Canonicum, admittere discrepantiam, potest dici cum Abbate *cit. c. Cum ad sedem. num.* 30. allegante pro se Bartolum, quod etiam de Jure Civili semper possit appellari, sed per appellationem non impediatur executio sententiae; prout hoc ipsum videtur velle *cit. L. un. C. de Momentanea possess.* illis verbis: *Tamen lata sententia sortitur effectum.* Simile quid habetur *L. Ab executione. C. Quorum appellat. non recip.*

308 Duodecimo vetat appellare *Jus clarum.* Nam censetur appellatio frivola, atque iniqua, si interponatur circa illud, quod Judex secundum clarum Juris textum definivit, atque praecepit. Siquidem Jus commune neminem gravat, sicque cessat ratio appellationis interponendae; nempe injustum gravamen, ad quod tollendum inventa fuit appellatio. Quin imo deferre appellationi contra Jus clarum, aut contra executionem ipsius, aliud non foret, quam praesidium subministrare inobedientiae. Unde si Episcopus mandet Clerico, nullam justam excusationem habenti, ut resideat in suo beneficio, et is appellet, non est audienda ejus appellatio, *c. Relatum. 4. de Cleric. non resid.* Simile quid habetur *c. Consuluit.* 49. *de Appellat.* juncta Glossa *fin. ibid.* generaliter inferente, quod appellatio, quae fit contra Leges vel Canones, non sit aliquatenus admittenda. Veruntamen hoc limitare oportet, nisi quis alleget causam rationabilem; ob quam Jus generale in tali casu locum habere non videatur: sed tunc hoc ipso Jus non est clarum.

309 Decimo tertio, *Executio* non admittit appellationem: siquidem ab executione sententiae, quae in rem transit judicatam, aut secundum clarum Juris textum lata fuit, non licet appellare; nisi forsan Executor, male sententiam interpretatus, excedat modum executionis. Textus est clarus *in l. Ab executione C. Quorum appellationes et c. et l. Ab executore ff. de Appellat.* Concordat *c. Novit.* 13. *h. t. et c. Quod ad consultationem.* 15. § *Sed nec. de Sent. et re judicat. et c. Super quaestionum* 27. §. *Nos autem. de Offic. Delegat.* juncta Glossa ℣. *Executorem.* et Abbate *ibid. n.* 11. et aliis. Accedit ratio: quia merus Executor (nisi modum excedat) non gravat exequendo sententiam Judicis; cum non habeat cognitionem causae, sed modum ministerium; et si quod gravamen interveniret, id a sententia Judicis oriretur, qui mandavit, a quo proinde appellandum erit, nisi aliud obstet; estque jam dictum supra *Lib. 1. Tit. 29. de Offic. et potestate. Judic. Delegat.* §. 7. *n.* 157.

310 Decimo quarto, *Minima res* non admittit appellationem, saltem spectatis specialibus diversorum locorum Statutis 1. ex quod res minimae, atque exigui momenti, non recurratur appellationem, atque protectionem litis. Sic in Cam-

ria Romana, non admittitur appellatio in causis non excedentibus quinque Ducatos auri de Camera; uti refert Barbosa *c. De appellationibus. 11. nu. 3. h. t.* similia de nonnullis aliis allegans. Similiter in Camera Imperiali, appellationes regulariter non recipiuntur, si summa appellationis sit infra centum quinquaginta florenos; teste Gailo *lib. 1. Practic. Observat. 123 n. 1.*

311 Caeterum de Jure Canonico potest appellari etiam pro causis minimis, *text. clar. cit. c. De Appellationibus. 11. h. t.* Siquidem appellatio non est fundata super quantitate gravaminis; sed super injustitia sententiae, atque iniquitate seu imperitia Judicis, *L. 1. § 1. ff. de Appellat.* qualis etiam in causis minoribus intervenire potest. Et ob hanc causam infert Pirhing *num. 36. h. t.* etiam de Jure Civili posse appellari in causis minoribus; ut *l. Et in majoribus. C. h. t.* ibi: *Et in majoribus, et in minoribus negotiis appellandi facultas est.* Quamvis nonnulli contradicant, qui postmodum per causas minores, cum Glossa *ibid.* intelligunt civiles: et econtra per majores, intelligunt causas criminales.

312 Decimo quinto, *Res longius acta*, sive protelata, non recipit appellationem. Et hoc inter alia fit ex eo, quia ab eadem sententia, ei super eodem articulo, sive gravamine lata, eidem ter appellare non licet; prout habetur expressum *in L. 1. C. Ne liceat in una eademque causa ter provocare. etc. Sua nobis. 65. h. t.* Idque merito statutum fuit: tum ne detur processus in infinitum, et lites evadant propemodum immortales: tum quia praesumptio est contra eum, qui tam in priori instantia, quam bis provocando, ter succubuit. Et hoc procedit non solum in appellatione a diffinitiva, verum etiam in appellatione ab interlocutoria. Barbosa *cit. c. Sua nobis. n. 2. h. t.* allegans alios. Procedit etiam in illis causis, quae non transeunt in rem judicatam: licet enim in his possit causa de novo inchoari, non tamen potest tertio appellari. Abbas *d. c. Sua nobis. n. 7. h. t.*

313 Dicitur notanter primo, *ab eadem sententia*, et *super eodem articulo etc.* Nam si quis millies super diversis articulis, licet in eadem causa, gravaretur, posset is totiens appellare; ut *can. Quotiens Episcopus. 2. q. 6.* ac notat Abbas *cit. c. Sua nobis n. 7. h. t.* Quia super appellaret super diverso gravamine, sive articulo.

314 Dicitur secundo, *eidem ter appellare non licet.* Nam si modo una, modo altera pars succumbat, cuilibet bis appellare licet, sed nulli ter. Hinc si Titius contra Cajum litigans, in prima instantia condemnetur, potest Titius appellare; si dein in altera instantia Cajus condemnetur, potest etiam is appellare: quod si denuo condemnetur Titius, rursus huic appellare licebit: et si iterum Cajus damnetur, et ipsi adhuc licebit appellare. Tunc autem, ex quo quilibet bis appellavit, neutri amplius licebit appellare: atque obtinebit is, qui in ultima instantia superando, tres conformes sententias pro se reportabit, *arg. Clem. 1. de Re judicat.* ac notat Abbas *cit. n. 7.* Et hoc idem juris est, si quis non interpolatim, sed successive bis appellaverit: ut si Titius adversus sententiam in prima instantia contra se latam appellet, et ipsa confirmetur; sicque Titius secundo appellet: nam si sententia illa denuo confirmetur, non est locus tertiae appellationi.

315 Quamvis autem, juxta hactenus dicta, non sit licitum tertia vice appellare; adeo quidem, ut neque Papa, neque alius Princeps supremus, potestate sua ordinaria, mediante Rescripto concedere censeatur facultatem appellandi tertia vice: potest tamen imprimis id Princeps concedere per viam privilegii, ac ex certa scientia. Pirhing *h. t. n. 126.* Deinde, licet quis non audiatur tertio per viam appellationis, auditur tamen per viam nullitatis sententiae; ostendendo videlicet, quod prior sententia fuerit ipso jure nulla: ita tamen, ut sententia prius possit executioni mandari, *Clem. 1. de Sent. et re judicat.* estque jam dictum supra §. 1. *n. 26.* Potest insuper tunc peti restitutio in integrum, servatis tamen aliis de Jure servandis, *l. Minor. §. 2. ff. de Minorib.* Tandem potest etiam supplicari Principi, non obstante gemina appellatione; ut patet ex dictis supra §. 10. *n. 294. et seqq.*

§. XII.

De Recusationibus, et Relationibus.

SUMMARIUM.

316 *Recusatio Judicis, quid?*
317 *Haec in nonnullis convenit cum Appellatione.*
318 *Appellatio, et recusatio aequiparantur; et qu modo?*
319 *Differunt autem in pluribus.*
320 *Recusatio Judicis suspecti debet fieri ante litem contestatam, et intra viginti dies post oblatum libellum.*
321 *Nisi nova causa recusandi supervenerit.*
322 *De Jure Canonico potest recusari Judex tam ordinarius, quam delegatus.*
323 *Et quid spectato Jure Civili?*
324 *Volens recusare Judicem sibi suspectum, quid agere debeat?*
325 *Effectus recusationis Judicis, quis?*
326 *Recusatio an ita suspendat jurisdictionem Judicis, recusati, ut postea gesta ab eo, sint nulla ipso jure? Et num. seqq.*
327 et 328. *Referuntur diversae circa hoc Doctorum sententiae.*
329 *Relatio, quid?*
330 *Relationes de facto propemodum abierunt in desuetudinem.*
Judices ipsi tenentur causam sententialiter terminare, omissis relationibus. Ibid.
331 *Licitum tamen est, in dubio Juris Principem consultare.*

Quaeritur I. Quid sit Recusatio, et quomodo 316
differat ab Appellatione? Resp. I. *Recusatio* est Judicis suspecti, et jurisdictionis ipsius propositа causa suspicionis declinatio. Ita Pirhing *h. t. num. 265.* et alii. Nam quia naturale quodammodo est, suspectorum Judicum insidias destinare, eo quod is aut consanguineus, vel affinis partis adversae existat, aut nimia affectione erga eam ducatur, vel proprium interesse in causa habeat, sive odio erga recusantem afficiatur: hinc Jure licitum esse voluit, ei, qui suspectum Judicem putat, antequam lis inchoetur, eum recusare, ut ad alium recurratur, *can. Quod suspecti. 3. q. 5. et 6. Apertissimi. c. de Judiciis*, cum concordantibus.

Resp. II. Recusatio Judicis in nonnullis con- 317
venit cum Appellatione; in pluribus tamen ab ista differt. Ita communis, et patet ex dictis. Convenit quidem cum ea; tum quia recusatio suspendit jurisdictionem Judicis recusati; adeo, ut pendente recusatione non possit ad aliquem actum procedere, et alioquin processus sit nullus (ut dicetur *num. 325. et seqq.*) Quod

ipsum accidit in appellatione: atque ob hanc convenientiam Compilator Juris Canonici, sub eodem Titulo, simul agit de Appellationibus, et Recusationibus etc. uti notat Glossa *ad Rubric. h. t.* Deinde conveniunt: quia sicut Appellatio ab interlocutoria non admittitur, nisi causa probabilis appellandi exprimatur, *c. Ut debitus.* 59. *h. t.* ita nec Recusatio Judicis, *c. Super eo.* 12. *h. t.* juncta Glossa *ibid. v. Sicut appellationi. et c. Cum speciali.* 61. §. 1. *eod.* cum concordantiis.

318 Nec obstat, quod *cit. c. Super eo.* 12. *h. t.* absolute dicatur: *In causis Ecclesiasticis, ubi appellationis remedium tollitur, sicut appellationi, ita recusationi non est aliquatenus deferendum.* Nam contra est: quia *in c. Postremo.* 46. *eod.* expresse habetur, quod Delegatus cum clausula, *appellatione remota*, possit recusari, si est consanguineus impetrantis, vel ex alia justa causa suspectus: et tamen ab eo nequit appellari, ob memoratam clausulam. Et hinc, ut jura juribus concordentur, juxta *cit. c. Super eo.* 12. *h. t.* Appellatio et Recusatio aequiparantur in hoc, quia sicut in appellatione requiritur causa rationabilis, ita et in recusatione; prout loquitur Summarium *ibid.* ac notat Pirhing *h. t. num.* 266.

319 Differunt econtra Appellatio, et Recusatio in pluribus. Nam prior non habet locum, nisi postquam quis se sentiat gravatum a Judice: secus in recusatione; haec enim fit ante litem inchoatam, et consequenter, etiamsi Judex nondum gravarit. Deinde, in eadem causa non licet ter appellare, tamen recusatio judicis non numeratur in hoc numero appellationum, *L. un. C. Ne liceat in una, eademque etc.* Uterius Officialis, sive Vicarius Generalis Episcopi, potest coram eodem Episcopo recusari, licet ab Officiali ab Episcopum appellare non liceat, *text. clar. c. Si contra. 4. §. fin. de Offic. Jud. Delegat. in* 6. juncta Glossa *fin. ibid.* Tandem potest quis appellare a Judice, in quem consensit, *c. Causam.* 14. *h. t.* non tamen eum recusare, *c. Insinuante.* 25. §. *fin. de Offic. Delegat.*

320 Quaeritur II. Quando, et quomodo fieri debeat Recusatio Judicis suspecti? Resp. I. Judex suspectus non nisi ante litem contestatam, ac intra viginti dies post libellum oblatum, recusari potest. Patet hoc ex *Auth. Offeratur. C. de Litis contestation.* ibi: *Offeratur ei, qui vocatur ad judicium, Libellus: et exinde viginti dierum gaudeat induciis, quibus deliberet, cedat an contendat, aut judici alium associari petat, vel recuset eum* etc. Concordat *can. Quod suspecti.* 3. *q.* 1. *et l. Apertissimi. C. de Judiciis*, in quo posteriori loco sic dicitur: *Apertissimi juris est, licere litigatoribus judices datos, antequam lis inchoatur, recusare.* Ratio ulterior, cur recusatio debeat fieri ante inchoationem judicii, sive ante contestationem litis, haec est: quia si quis coram Judice semel litigare inceperit, hoc ipso censetur in eum consensisse; sicque ipsum, utpote semel sibi approbatum, amplius recusare non potest.

321 Intellige, nisi nova causa ipsum recusandi supervenit, juxta textum expressum *in c. Insinuante.* 25. *de Offic. Delegat.* ubi Judex delegatus, post litem jam contestatam, ei diutius agitatam recusatur: eo quod postea alterum Litigatorum in unum familiarem admiserit. Aut nisi post litis contestationem primum, Recusans causae illius notitiam acquisierit, idemque juramento deponat; ut *c. Pastoralis. 4. de Exception.* ac notat Covarruvias *Practic. Quaest. cap.* 26. *num.* 2. et Zoesius *h. t. num.* 34. Nam tunc ignorantia illius causae

recusandi, *removet* consensum in approbationem talis Judicis.

Resp. II. De Jure Canonico potest recusari Judex 322
tam ordinarius, quam delegatus; quidquid sit de *Jure* Civili. Prior pars patet ex *c. Cum speciali.* 61. *h. t.* juncto *c. Si contra. 4. et c. Judex.* 5. *de Offic. Delegat. in* 6. ubi expressa fit mentio de recusatione Judicis ab Apostolica Sede dati, et suspecti, cum concordantiis. Idque ex eo statutum fuit, ne quoquo modo alterius causam contingat contra justitiam in judicio laedi.

Additur vero, *quidquid sit de Jure Civili.* Nam 323
spectato rigore Juris Civilis, quamvis Judex delegatus possit recusari ut suspectus, *cit. l. Apertissimi. C. de Judiciis.* Judex tamen ordinarius recusari nequit: sed si circa ipsum aliqua suspicio, atque dubitatio emerserit, tunc ejusmodi Judici ordinario jubetur adjungi Episcopus loci, qui una cum Judice illo ordinario causam audiat; atque vel amicabiliter eam componat, vel simul cum ipso cognitionaliter dirimat, *Auth. Si vero. C. de Judiciis* Notat tamen Baldus *in Summario. ad cit. Auth. Si vero.* et Covarruvias *Practic. Quaest. cap.* 26. *n.* 1. dictum Authenticam quoad id, ut Judex recusatus assumat socium Episcopum, non esse receptam de consuetudine, sed ejus loco per Judicem recusatum solere recipi alium quempiam bonum, et candidum. Virum ad obscurandam, quae de illo orta fuerat, suspicionem. Atque ob hoc *in num. praeced.* de industria additum fuit ly, *spectato rigore Juris Civilis.*

Resp. III. Volens recusare Judicem sibi suspectum, 324
debet coram eo suspicionis probabilem causam in scriptis proponere, eamque coram Arbitris communiter eligendis probare: qua legitime probata, Judex recusatus vel negotium principale de Recusatoria consensu committat alii personae idoneae dijudicandum; vel illud transmittat ad Superiorem, ut ipse in eo procedat, secundum quod justum fuerit: dicta vero causa recusationis non probata inter terminum competentem, ipsemet Judex utitur sua jurisdictione, et procedit in causa principali. Ita habetur decisum *in c. Cum speciali.* 61. *h. t.* juncta *l. Apertissimi. C. de Judiciis*, ibi: *Libello recusationis ei porrecto.* Zoesius *h. t. nu.* 37. Pirhing *n.* 271. et alii.

Quaeritur III. Quis sit effectus Recusationis 325
judicis? Resp. I. Effectus recusationis est, suspendere jurisdictionem Judicis recusati: unde recusatione rite proposita, ac pendente super ejus justitia cognitione (nisi manifeste pateat, eam esse frivolam) Judex recusatus in causa supersedere debet, neque poterit ad ulteriora procedere. Textus est *in c. Secundo requiris.* 41. §. *fin. h. t.* Ubi etiam, hujus ratio assignatur, illis verbis: *Ipsa namque recusatio dictat, quod suspecti, et inimici, judices esse non debent.*

Resp. II. Utrum recusatio ita suspendat juris- 326
dictionem Judicis recusati, ut postea gesta ab eo, sint nulla ipso jure; variant Doctores. Affirmat Glossa *cap. Quoties.* 2. *q.* 6. §. *Appellent.* Villalobos *h. t.* §. 19. *num.* 4. Zoesius *num.* 38. Garcia *lib.* 1. *Practic. Observat.* 33. *nu.* 12. et quidem hi. Rationem dant: quia, cum Judici recusato adimatur, vel saltem suspendatur judicandi facultas, dubium sine suspicione procedant, *l. Apertissimi. C. de Judiciis*; jam hoc ipso gesta ab eo, ut talia ponunt valere, sicque sunt irrita ipso jure, proinde sicuti de gestis post interpositam appellationem dici solet.

Negativam vero sententiam, scilicet quod gesta 327
post factam recusationem non sint nulla ipso jure, sed valeant, nisi etiam interponatur appel-

latio; tenet Pirhing *h. t. num.* 277. citans Innocentium *in c. Cum speciali. n.* 7. Imolam *ibid. nu.* 18. *et* 21. et Alexandrum *n.* 46. *ac seqq.* Rationem affert: quia *c. Super quaestionum. §. fin. de Offic. Delegat.* dicitur, si Judex tanquam suspectus merito recusetur, et tamen recusatio non admittatur, posse appellari; *quodque post appellationem hujusmodi est praesumptum, judicari debere irritum et inane*: ergo, argumento a sensu contrario desumpto., gesta post recusationem, tamen ante appellationem, non sunt irrita ipso jure.

328 Sicut, qui distinguunt inter Jus Canonicum, et Civile: et secundum hoc asserunt, non valere attentata post recusationem, bene tamen spectato Jure Canonico; pro qua sententia plures allegat Abbas *c. Cum speciali. numer.* 12. *vers. Quarta fuit. h. t.* Alii apud Abbatem *cit. num.* 12. *vers. Tertia.* quos sequitur Engel *h. t. num.* 57. volunt, validitatem talium gestorum post recusationem attentatorum, pendere ex futuro evento admissae, vel non admissae recusationis. Nam si pronuncietur, hanc non tenuisse, valebunt (inquiunt) ejusmodi gesta: sin minus, non valebunt: sicut in simili dicitur in attentatis per Judicem *a quo* post appellationem ab interlocutoria, *c. Non solum. h. t. in* 6.

329 Quaeritur IV. Quid sit Relatio? Resp. I. *Relatio* est Judicis inferioris in causa de jure dubitantis, ad Superiorem, sive Principem transmissa consultatio, ut sciat, quid in judicando sequi debeat. Ita Vallensis *h. t.* §. 20. *n.* 3. Pirhing *num.* 278. et alii. Dicitur notanter, *de jure dubitantis*: quia in dubiis de facto, sive de veritate gestorum, Relatio non habet locum, *l. Eum quem. ff. de Judiciis.* Quin imo, quando fit Relatio, oportet totum factum plene instructum referre ad Principem, et tunc ejus sententiam expectare, *L. 1. C. de Relation.* Nam pendente relatione, officium inferioris Judicis conquiescit, *L. ult. C. eod.*

330 De facto tamen hujusmodi Relationes utroque Jure propemodum in desuetudinem abierunt. Nam quia teste experientia compertum fuit, lites nimium protrahi, dum post longam causae disceptationem, tandem adhuc ad Principem, plurimis aliis negotiis distentum, fiebat recursus, causaque ipsa plene prius instructa (data prius copia utrique parti litigantium) ad ipsum referebatur. Hinc *in Auth. Ut judices non expectent sacras jussiones etc. Collat.* 9. provide statutum fuit, ut ipsimet Judices, omissis relationibus, causam perfecte examinatam, sententialiter terminent, eamque executioni demandent; nisi partes, quae per sententiam sese gravatas censent, ab eadem appellaverint.

331 Caeterum his non obstantibus licitum est, in dubio juris, praesertim ob pugnam rationum, aut verborum Legis ambiguitatem subortam, Principem consulere, ut respondeat super illo dubio puncto juris. Siquidem, stricte loquendo, Consultatio, et Relatio differunt: nam per relationem tota causa ad Superiorem refertur, ut ejus judiciali sententia definiatur: sicque Judex inferior sese privat potestate judicandi, totam causam transferendo in Superiorem, prout olim frequenter fieri solebat. Secus fit in Consultatione: nam per hanc Princeps solum consulitur super dubio juris; et tunc inferior facta consultatione, et juxta datum responsum judicat, fertque in causa sententiam. Late tamen loquendo, Relatio, et Consultatio promiscue sumuntur. Pirhing *h. t. num.* 279.

TITULUS XXIX.

De Clericis peregrinantibus.

SUMMARIUM.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*
2 *Statuta de Clericis peregrinantibus etiam procedunt in Laicis peregrinantibus ad Sedem Apostolicam.*
3 *Peregrinantes ad Sedem Apostolicam, constituti sunt sub hujus protectione.*
4 *Et omnia, interim contra ipsos attentata, revocantur.*
5 *Nisi quis eorum ab inferiori Judice fuerit citatione praeventus.*

Quia peregrinatio ad Sedem Apostolicam, rem et effectum habet appellationis, dummodo secuta sit intra decem dies a die latae sententiae, seu illati gravaminis, foeritque intimata Judici: cum talis, qui inter ad Sedem Apostolicam arripit, censeatur ipso facto appellare; quod plus est, quam verbis appellare, *c. Dilecti filii. 52. de Appellation.* Ideo post Appellationes subjicitur praesens Titulus *De Clericis peregrinantibus.* Qui Titulus qualiter differat a Tit. 22. Libri primi Decretalium, *De Clericis peregrinis* inscripto, ibidem *num.* 1. jam dictum est. 1

Et quamvis in Rubrica hujus Tituli fiat mentio de solis Clericis; nihilo minus, quae de his statuuntur, etiam locum habeant in Laicis peregrinantibus ad Sedem praefatam. Siquidem causa dispositionis, quae habetur *cap. un. h. t.* est generalis; ac etiam habet locum in Laicis, ibi: *Tamen cum hi, qui accedant ad praesentiam nostram, cum rebus eorum debeant esse sub Apostolica protectione securi.* Concordat *can. Si quis Romipetas. et can. Paternarum. 24. q. 3.* 2

Itaque peregrinantes ad Sedem Apostolicam, hoc ipso sunt constituti sub hujus protectione: et si quid eisdem post iter arreptum subtrahatur, vel auferatur, id omne ipsius restituendum est, *cap. un. h. t.* juncto Summario, et DD. *ibid.* 3

Et istud extenditur etiam ad ea, quae interim taliter peregrinantibus in judicio per processum, et sententiam Judicis auferuntur: nam omnia attentata post tale iter arreptum, sive extra judicium per privatum, sive in judicio per sententiam Judicis attententur, revocari debent: adeo, ut processus per Judicem contra talem peregrinantem factus, licet caeteroquin justus, ipso jure non valeat. Generaliter enim, accedentes ad Papam, cum suis rebus debent sub protectione Apostolica esse securi. 4

Excipe, nisi accedens ad Sedem Apostolicam ab inferiori Judice, sive ordinario, sive delegato, fuerit citatione praeventus, antequam iter arripuerit. Quia tunc, utpote ab altero jam praeventus, non posset amplius ipsius Forum declinare; ut *c. Ad haec sicut asseris. 30. de Appellat. et c. Proposuisti. 19. de Foro compet.* Et Judex sive ordinarius, sive delegatus, procedere poterit in causa; non obstante, quod Reus post citationem iter arripuerit ad Sedem Apostolicam, *c. Meminimus. 9. et c. Suggestum est. 15. et d. c. Ad haec sicut asseris. 30. de Appellat.* Secus, si ante factam citationem Reus ejusmodi iter arripuerit: nam tunc Judex inferior nequit in 5

causa procedere; prout dicitur in Juribus proxime allegatis.

TITULUS XXX.

De Confirmatione utili, vel inutili.

SUMMARIUM.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*
2 *Confirmatio, quid? Et num, seq,*
3 *Supponit jus aliquo modo quaesitum.*
4 *Confirmatio in forma communi, seu simplex, quae?*
5 *Haec nullum jus novum tribuit, sed supponit actum jam validum.*
6 *Et cur idcirco non sit inutilis?*
7 *Confirmatio in forma speciali, an ex certa scientia, quae?*
8 *Unde colligi possit, confirmationem esse factam in forma speciali, et non tantum in forma communi?*
9 *Confirmatio alia utilis, alia inutilis; et quae?*
10 *In dubio an censeatur esse confirmatio in forma speciali?*
11 *Refertur sententia asserentium, tunc videri datam confirmationem in forma speciali.*
12 *Dummodo non praejudicet Juri communi. Et numer. 17.*
13 *Opposita sententia, asserens, in dubio censeri, confirmationem esse factam in forma communi, est communior, et probabilior.*
14 *Eadem amplius probatur.*
Concessio Principis in dubio est interpretanda, ut nulli tertio irrogetur praejudicium. Ibid.
15 et 16. *Solventur rationes prioris sententiae.*
Confirmatio actum ex se invalidum, non reddit validum; nisi is aliunde reddatur validus. Num. 15.
17 *Prior, seu contraria sententia locum habet in confirmatione beneficii proprie dicti.*
18 *Contra confirmationes Papae nequit Judex inferior judicare etc.*
19 *Nisi de speciali Papae mandato.*
Et quando Papa istud mandare soleat? Ibid. et num. seqq.
20 *Clausulae praejudiciales, quae?*
Hae claudunt os partibus, et ligant manus Judicis, nisi concedatur aperitio oris. Ibid.
21 *Aperitio oris, a quo petenda?*
Ubi, et quomodo concedi soleat? Ibid.
22 *Judex inferior potest procedere contra litteras confirmationis Apostolicae, quando sunt subreptitiae.*
23 *Potest etiam de litteris etc. confirmationem Papae continentibus, cognoscere incidenter.*
24 *Idque exemplificatur. Et num. seqq.*
25 *An privilegiatus a Papa, sit capax privilegii, potest Judex inferior cognoscere.*
26 *Non valet confirmatio Papalis, quam Religiosus super Prioratu, vel administratione perpetuo possidenda obtinuit.*
27 *Judex inferior, videns actum a Papa confirmatum in forma communi, fuisse invalidum, potest incidenter pronunciare, confirmationem illam esse invalidam.*
28 *Innovatio Privilegiorum, et aliorum instrumentorum potest fieri, ne vetustate corrumpantur.*
29 *Ea tamen jus novum non tribuit, sed conservat duntaxat antiquum.*
30. *Conclusio totius Libri.*

Visum est duobus praecedentibus Titulis de suspensione sententiae judicialis, sive jurisdictionis Judicis, quae fit mediante appellatione, atque peregrinatione ad Sedem Apostolicam. Nunc vicissim, ultimo hoc secundi Libri Decretalium Titulo, agit Compilator de Confirmatione, tum utili, tum inutili, sententiae judicialis; simul etiam agendo de confirmatione instrumentorum, privilegiorum, et aliarum rerum. Unde 1

Quaeritur 1. Quid, et quotuplex sit Confirmatio, 2
Resp. I. *Confirmatio*, quantum ad propositum, est juris quocunque modo quaesiti per legitimum Superiorem facta corroboratio. Ita Hostiensis *in Summa h. t. nu.* 1. Barbosa *ad Rubric. h. t. n.* 5. Pirhing *n.* 1. Sannig *eod. n.* 2. et alii.

Dicitur, *corroboratio*: quae particula stat loco 3
generis, ac sumitur hic latissime. Et additur, *per legitimum Superiorem*: ad excludendas eas, quae a personis privatis geruntur; et magis approbationes, quam confirmationes, dici possunt. Dicitur ulterius, *juris quocunque modo quaesiti*: ad complectendam utramque confirmationis speciem, videlicet tam datae in forma communi, quam ex certa scientia: nam utraque jus aliquo modo quaesitum corroborat; illa jus legitime quaesitum; haec jus nulliter, et de facto duntaxat quaesitum. Simulque per hanc particulam natura Confirmationis magis declaratur: qui enim confirmat, nihil de novo dat, sed datum, vel aliter quaesitum corroborat, *l. Et quia. ff. de Jurisdict. omn. judic.* Hostiensis *cit. num.* 1. junctis dicendis infra *num.* 15.

Resp. II. Confirmatio est duplex, una in forma 4
communi; alia in forma speciali, seu ex certa scientia. Ita Barbosa *loc. cit. nu.* 6. Pirhing *h. t. n.* 2. Sannig *eod. nu.* 3. *et seqq.* et alii communiter. *Confirmatio in forma communi* (quae et *Confirmatio simplex*, atque *ordinaria* appellatur) ea est, qua Superior non praecedente alia cognitione causae actum ab inferioribus gestum confirmat in eo statu, in quo prius fuerat.

Et additur notanter ly, *in eo statu, in quo prius* 5
fuerat. Siquidem Confirmatio in forma communi, nullum jus novum, neque valorem tribuit illi, cui accedit; sed supponit actum jam validum, eumque approbat, quatenus de jure validus existit. Glossa *cap.* 1. §. *Confirmationem.* et Abbas *ibid. n.* 6. *h. t.* Pirhing *eod. n.* 3. Sannig *n.* 4. et alii, istud comprobantes ex *cap.* 1. *et* 2. *h. t.* ubi satis indicatur, Confirmationem in forma communi non facere actum de novo validum, qui prius erat invalidus. Id ipsum probatur cleris verbis ex *c. Quia diversitatem.* 5. *de Concess. praebend.* ubi dicitur: *Non obstante confirmatione a Sede Apostolica obtenta sub forma communi, quae confirmat beneficia et praebendas, sicut juste et pacifice possidentur.* Accedit textus *in c. Cum dilecta.* 4. *h. t.* ubi Pontifex in simili sic loquitur: *Nolentes quod ex innovatione hujusmodi novum jus Monasterio acquiratur; sed antiquum (si quod habet) per innovationem privilegii conservetur.* Concordat illud, quod habetur *can. Praeceptis. dist.* 12. ibi: *Non novum aliquid praesenti jussione praecipimus, sed illa, quae olim videntur indulta, confirmamus*; cum similibus.

Dices. Ergo confirmationes in forma communi 6
datae a Sede Apostolica, ad nihil proderunt: quia vel supponunt actum jam validum, vel etiam ipsae erunt invalidae. Resp. negando sequelam. Quia, ut notat Abbas *cap.* 1. *n.* 6. *h. t.* licet

Confirmatio in forma communi cujuscunque rei facta per Papam, jus novum non tribuit, adhuc tamen non est inutilis. Tum quia solet impetrari ad cautelam, ne quis improvide, ac sine scientia Papae videatur procedere. Tum quia Confirmatio in forma communi solet impetrari, et dari, ut magis timeatur: nam solet plus timeri, quod specialiter, ac praesertim per Principem supremum disponitur, *arg. can. Quamquam. dist.* 23. Tum tandem, quia confirmatio v. g. electionis, data in forma communi, tribuit electo potestatem administrandi; ut *c. Transmissam.* 15. *et c. Qualiter* 17. *de Election.* Alioquin vero hujusmodi Confirmationes in forma communi parum valent; ut ait Glossa *cap. 1. ℣. Confirmationem h. t.*

7 *Confirmatio in forma speciali*, atque *ex certa scientia*, dicitur ea, quae fit cum perfecta notitia totius negotii, et omnium ejus circumstantiarum. Et hujusmodi confirmatio facta ex certa scientia, novum jus tribuit actui; eumque, si forsan antea invalidus foisset, firmum reddit, atque validum; ut *cap. 1. de Transaction.* juncta Glossa *fin. ibid.* et notat alia Glossa *in c. Ecclesia Sanctae Mariae. 10. ℣. Ab Ecclesia de Constitut.* Barbosa *ad Rubric. h. t. n.* 8. Pirhing *num.* 4. et communis. Siquidem hujusmodi Confirmatio ex certa scientia, non est nuda et simplex confirmatio; sed potius est nova concessio, atque in effectu dispensatio: ideoque vim habet, actum caeteroquin nullum, reddendi validum.

8 Quod si petas, unde colligi possit, Confirmationem esse factam in forma speciali, et non tantum in forma communi? Resp. Istud colligi ex sequentibus signis. Primo videlicet, si tenor totius Privilegii, aut Instrumenti, inseritur ipsi confirmationi; vel saltem apponitur clausula, *ex certa scientia*: quia tunc Principi affirmanti, se sufficientem rei notitiam habuisse, sicque non ignorasse defectum aliquem, qui ejus potestatem impedire potuisset, credendum est, *Clem. un. de Probation.* Abbas *c. Examinata in fin. h. t.* Deinde idem est dicendum, si Pontifex apponat clausulam, *Sublata etc.* Barbosa *Tract. de Clausulis, claus.* 175. *numer.* 22. *et seqq.* Aut, si confirmatio fiat per verba aequipollentia: ut puta, sub clausula, *Ex plenitudine potestatis*: vel, *Non obstante quacunque lege, seu consuetudine in contrarium etc.* Pirhing *h. t. n.* 8. Barbosa *Claus.* 82. *et seqq.* citans alios: et multo magis, si addatur clausula illa, *Supplentes omnes juris et facti defectus.* Barbosa *loc. cit. Claus.* 17, cum plurimis aliis. Huc accedant dicenda inferius *num.* 20. *et seqq.*

9 Resp. III. Ulterius Confirmatio alia censetur utilis, alia inutilis; ut patet ex *Rubric. h. t.* Et quidem *Confirmatio* dicitur *utilis*, quando est valida: et tali nequit Judex inferior contravenire, nec de ea judicare potest, *cap. 1. et 2. h. t.* Econtra *Confirmatio inutilis* vocatur ea, quae non valet: unde merito censetur inutilis, atque nullius roboris. Talis est, quae obreptitia, vel subreptitia fuit obtenta: narrato scilicet falso, aut suppresso vero, quod de jure exprimi debuisset; ut *c. Bonae 3. et c. Ad nostram.* 5. *cum* 9. *seqq. h. t.* juncto *c. Super litteris.* 20. *de Rescriptis.*

10 Quaeritur II. Utrum si a Lege, vel alia dispositione fiat mentio de confirmatione, in dubio censeatur, eam esse Confirmationem in forma speciali, vel communi? Resp. In resolutione hujus quaestionis non convenire Doctores.

11 Et quidem Glossa *fin. in cap. 1. h. t.* et Jo. Andreae *c. Venerabilis. n. 9. eod.* et Abbas *c. Examinata. num.* 5. *h. t.* asserunt, quod si Papa confirmet aliquid simpliciter nulla clausula apposita, nec expresso tenore juris confirmati, videatur confirmare in *forma speciali*, ac ex certa scientia Fundamentum hujus sententiae est: quia (ut argumentatur Abbas *ibid.*) verbum *confirmo*, alio non expresso, ex sui natura importat, ut rem faciat firmam; prout desumitur ex *c. Inter dilectos.* 6. §. *Caeterum. de Fide instrument.* ubi loquendo de instrumento confirmatorio, dicitur: *Ut tamen intelligatur eo modo, quo magis posset valere.* Unde Glossa *ibid. ℣. Valere.* exinde notat, quod sic facienda sit interpretatio, ut res de qua agitur, magis valeat, quam pereat, *c. Abbate. de Verb. signif.* cum concordantiis: et consequenter, stante dubio, videtur confirmatio esse specialis, et non mere data in forma communi; cum haec parum, aut nihil valeat, bene tamen illa.

12 Limitat tamen istud Abbas *loc. cit. num.* 5. *et* 6. dummodo confirmatio non sit contra Jus. Nam in dubio non censetur aliquid concedi contra Jus commune, nisi id specialiter exprimatur: ut *c. Nonnulli.* 28. *de Rescript.* juncto *c. 1. de Excessibus Praelat. in* 6.

13 Oppositam vero sententiam, sive quod in dubio censeri debeat, confirmationem esse factam in forma communi; ex professo tradit Barbosa *in c. De Confirmationibus. n. 3. h. t.* allegans Glossam *penult. in l. Ex verbis. C. de Donat. inter vir. et uxor.* et Innocentium communiter receptum *in c. Dudum. in fin. de Decimis.* Cardin Tuschus *Lit. C. Concl. 708. num. 2. ac seqq.* Alexander *Concl* 59. *num. 8. lib. 1.* asserens, quod certa scientia non praesumatur, nisi probetur. Pirhing *h. t. num.* 16. citans Decium *ad Rubric. h. t num.* 7. Gailus *lib. 2. Practic. Observat. 1. num.* 17. et Jason *l. Moreau. 30. ff. de Jurisdiction. omn. judic.* dicens cum aliis, quod in dubio praesumatur Princeps confirmasse eo modo, quo potest de Jure communi, non autem de plenitudine potestatis. Atque haec sententia, sicut est communior Doctorum, ita videtur probabilior, meritoque retinenda, saltem ubi agitur de praejudicio tertii. Accedit ratio: quia confirmatio ex certa scientia tunc censetur facta, quando vel istud exprimitur; ut *cap. 1. de Constitut. in* 6. *et c. Si motu.* 23. *de Praebend. in* 6. vel saltem ea fit per Principem cum notitia perfecta totius negotii, et omnium ejus circumstantiarum, juxta dicta *n.* 7. *et* 8. Atqui stante dubio, nullum horum habetur; ergo.

14 Deinde concessio Principis in dubio, et nisi secus exprimatur, interpretanda est, ut nulli tertio irrogetur praejudicium, *c. Super eo.* 15. *de Offic. Delegat.* estque amplius dictum *Lib. 1. Tit. 3 De Rescriptis. num.* 132. *et* 142. Atqui in proposito irrogaretur praejudicium tertio, si stante dubio intelligeretur confirmatio facta ex certa scientia: nullum, si in forma communi, ergo. Et hinc *in c. Dudum.* 31. *de Decimis*, confirmatio Sedis Apostolicae simpliciter facta, accipitur de confirmatione in forma communi; ita, ut nulli tertio generetur praejudicium.

15 Nec obstant rationes *numer.* 10. in oppositum allatae. Nam imprimis verbum, *confirmo*, reddit quidem actum firmum, sed juxta propriam naturam ipsius: ita videlicet, ut si actus a parte rei antea sit validus, firmior reddatur; saltem ex eo, quia plus solet timeri, quod singulariter confirmatur, *arg. c. Quamquam. dist.* 23. Non tamen verbum, *confirmo*, ex sui natura, et nisi aliud exprimatur, actum ex se invalidum reddit validum. Quia potius oppositum inde deducitur: nam quod non est, condemnari nequit; cum qualitas

pata confirmatio, supponat subjectum. Intellige, nisi aliunde actus ille reddatur validus, nempe ex absoluta auctoritate Principis: prout accidit in confirmatione speciali, sive facta ex certa scientia.

16 Ad *cit. c. Inter dilectos. 6. de Fide instrument.* dicitur, illud stare in oppositum: nam paulo inferius ejusmodi instrumentum confirmatorium Henrici (ut dicebatur) Imperatoris reprobatur, ibi: *Cum igitur privilegium Henrici confirmatorium tantum extiterit, si principale non tenuit, nec accessorium, quod ex eo, vel ob id dignoscitur esse secutum.* Nec urget ratio ibidem allata: nam accipiendo ly, *confirmo*, stante dubio, adhuc actus sustinetur, et valet, dummodo antea validus extiterit. Et quia haec interpretatio minus praejudicat tertio, hoc ipso retinenda videtur: si enim Princeps voluisset convalidare actum etiam caeteroquin invalidum, potuisset expressisse; prout in simili dicitur *cap. 2. §. Sed neque de Translat. Episcop.*

17 Additur notanter *numer. 13.* posteriorem sententiam merito esse retinendam, *saltem ubi agitur de praejudicio tertii.* Nam loquendo in casu, quo aliquid conceditur, seu concessum confirmatur ex mera liberalitate Principis concedentis (hoc est, non ad praejudicium tertii, aut Juris communis, sed vel ad nullius, vel ad concedentis duntaxat praejudicium; quod *Beneficium proprie, seu stricte sumptum* appellant) tunc prior Abbatis sententia locum habere poterit. Nam quod *Beneficia Principum sint interpretanda largissime*, textus est *in c. Olim. 16. de Verb. signif. et c. Cum dilecti. in 6. de Donation. et ea. Quamvis. 4. de Praebend. in 6.* atque ex professo declaratum est supra *Lib. 1. Tit. 3. De Rescriptis. §. 5. n. 126. 128. et seqq.*

28 Quaeritur III. Utrum de confirmatione per Papam facta possit Judex inferior cognoscere? Resp. I. Contra confirmationes Papae super aliquo re, statuto, contractu, privilegio, sententia, aut hujusmodi facta, nullus inferior Judex potest aliquatenus judicare, aut recognoscendo easdem immutare: nisi de speciali ejusdem mandato; aut nisi certum sit, confirmationem per falsi suggestionem fuisse elicitam. Ita textus *in cap. 1. et 2. h. t.* et ibi Canonistae communiter. Ratio est: quia ea, quae per Papam confirmata sunt, dicuntur Papalia; juxta quod habetur *c. Si Apostolicae. de Praebend. in 6.* ubi Pontifex inquit: *Cum provisio ipsius Legati post impertitam a nobis auctoritatem nostra censeatur effecta.* Concordat textus *in L. 1. §. Sed neque. C. de Veteri Jure enucleand.* referens Imperatorem sic loquentem: *Omnia etiam merito nostra facimus: quia ex nobis omnis eis imperitur auctoritas.* Atqui de judicio Papae, veluti Christi in terris Vicarii, ac visibilis Capitis Ecclesiae nemini permissum est judicare, aut illius sententiam retractare, *can. Nemini est, 17. q. 4.* Nam ejus causas Deus suo judicio reservavit, *can. Aliorum. 9. qu. 3.* cum similibus.

29 Additur tamen in Conclusione, *nisi de speciali ejusdem mandato.* Quia cum contingere possit, quod ad importunas, vel minus veras preces a Papa aliquid obtineatur, aut concessum confirmetur in praejudicium, atque gravem laesionem alterius: isto recurrente ad eundem Papam, vel Successorem ipsius, causae illius examinatio solet ab eo committi rursus cuipiam Sac. Congregationi, aut alii Judici delegato. Quamquam antea aliqua summaria cognitio justitiae, et boni juris ex parte Supplicantis, desuper haberi soleat; tum ut litigantium calumniis tempestive occurratur: tum quia Princeps non debet aditum liti concedere, quam agnoscit esse injustam. Card. Luca *De Judiciis, Discurs. 20. num. 12. et 14.*

Atque istud etiam procedit non obstantibus 20
Clausulis (ut in Curia loquuntur) *praejudicialibus*, quae in Litteris Apostolicis quandoque apponi solent: uti sunt, Decretum irritans, et clausula *Sublata etc.* Quandoque de subreptione, vel obreptione, aut de defectu intentionis judicari non valeat; et hujusmodi. Etsi enim talium clausularum virtus, atque operatio sit, claudere os partibus, atque ligare manus Judici: adeo, ut neutra illarum amplius audiri debeat, nec Judex desuper judicare possit; et si secus attentetur scienter, aut ignoranter, nulliter agatur ex defectu jurisdictionis, quae per Papam virtute talium clausularum sublata censetur. Nihilominus, si antea debite petatur, atque concedatur aperitio oris adversus hujusmodi clausulas, tollitur rigor dictarum clausularum; et datur facultas impugnandi Litteras Apostolicas, non obstante confirmatione Pontificia; licet ideireo non eliduntur alii effectus. Barbosa *Tract. de Clausulis, claus. 175. Sublata et c. n. 6.* post Rotam *in Pacen. Pensionis. 20. Novemb. 1609. coram Card. Marguemonio.*

Caeterum memorata aperitio oris adversus di- 21
ctas clausulas praejudiciales, petenda est a Summo Pontifice in Signatura Gratiae. Barbosa *cit. claus. 175. n. 3.* Nec solet concedi, nisi praevia aliqua summaria cognitione justitiae, et boni juris ex parte Supplicantis, ob dicta *num. 19.* Unde aliquando simpliciter concedi solet, quandoque vero simpliciter denegari: teste Card. de Luca *cit. Discurs. 20. de Judiciis. n. 11.* De facili tamen concedi solere dictam oris aperitionem, scribit Barbosa *loc. cit. n. 6.* allegans alios; idque ex eo: tum ne clausulae ejusmodi praejudiciales sint vinculum iniquitatis; atque propter ipsas jura partium maneant indefensa, et inaudita. Tum quia oris aperitio non dicitur nova gratia, se tantum removet obstaculum, sicque sapit justitiam.

Additur ulterius in data *num. 18.* Conclusione, 22
aut nisi certum sit, confirmationem per falsi suggestionem fuisse elicitam: puta, quando de hoc constat, vel per evidentiam facti, vel per confessionem partis in judicio factam, ac hujusmodi; ut c. *Cum olim. 24. de Verb. signif.* cum similibus. Tunc enim Judicem inferiorem posse procedere contra Litteras Confirmationis Apostolicae, aperte conceditur *in c. De appellationibus. 2. h. t.* Idque merito: tum ne Sedes Apostolica quoquo modo videatur indulgere malitiis hominum, tum quia aequum est, ut *mendax peccator carere debeat penitus impetratis*, per textum *in c. Super litteris. 20. de Rescript.* cum similibus.

Resp. II. Etsi Judex inferior de Litteris, aliis- 23
ve rebus confirmationem Papae continentibus, cognoscere *non* possit principaliter, juxta hactenus dicta: potest tamen de ipsis cognoscere incidenter. Ita Glossa *fin. in c. Cum venissent. 12.* et Abbas *ibid. num. 3. de Judiciis*: et alii. Idque probatur ex *c. Causa. 9. De in integr. restitut.* ubi in simili casu Delegati ab Ordinariis, qui administrationem non habent: super causa restitutionis, veluti ad majores Judices pertinente, *cognoscere nequeunt, nisi coram eis mota fuerit incidenter.* Concordat textus *in l. Quoties. C. de Judiciis*: Ubi Judex, qui de causa status principaliter cognoscere non valet, potest istud incidenter.

Declaratur Conclusio inductione. Sic, ubi 24
v. g. privilegium a Papa confirmatum, ab una parte producitur contra aliam, potest Judex inferior illud inspicere, ac videre, utrum sit vitio-

Digitized by Google

sum, vel subreptitium, nec ne. Abbas *cit. n.* 3. *vers. Aut quaeritur, numquid inferior.* Item, si constet esse legitimum, et verba talis privilegii sint clara, seu manifesta, poterit Judex inferior dicere, quod obstet, vel non obstet privilegium. Glossa *fin. in d. c. Cum venissent. de Judic.* istud probans ex *c. Accepimus. 4. de Fide instrument.*

Insuper quando quaeritur solum, an privilegiatus a Papa, sit capax talis privilegii, potest Judex inferior desuper cognoscere: quia tunc potius cognoscit de privilegiato, quam de privilegio per Papam confirmato. Abbas *loc cit.* istud inter alia probans ex *c. Super litteris. 20. de Rescript.* Ubi Delegato datur potestas cognoscendi super capacitate impetrantis Rescriptum ad lites, per simplicitatem *exprimendo* falsitatem, vel occultando veritatem de jure exprimendam.

Alius talis casus habetur *in c. Ad nostram. 5. et c. Porrecta. 6. h. t.* ubi non valet confirmatio Papalis, quam Religiosus super Priorato, vel alia administratione perpetuo, quoad vixerit, possidenda obtinuit. Quia vel in ea non fit mentio, quod impetrans sit Religiosus; et confirmatio est subreptitia: vel dicitur, impetrantem esse Religiosum, et litterae confirmationis sunt falsae; cum tales, veluti perfectae obedientiae, et paupertati Religiosorum praejudiciales; Sedes Apostolica non soleat concedere. Unde hujusmodi litteras sub nomine Papae sibi porrectas, jubetur ibidem Episcopus recognoscere, ac de ipsis judicare.

27 Ulterius, quia per Confirmationem in forma communi concessam a Papa, non tribuitur novum jus, sed supponitur actus jam antea validus: si Judex inferior videat actum, qui a Papa confirmabatur in forma communi, secundum se nullum fuisse, atque invalidum; potest per consequens accessorie, atque incidenter pronunciare, ipsam etiam confirmationem Papalem esse invalidam. Pirhing *h. t. n.* 15. post Suarez *lib.* 8. *de Legib. cap.* 18. *num.* 2. Unde quando aliquis rei litigiosae confirmationem in forma communi a Sede Apostolica impetravit, potest Judex de re illa, num fuerit litigiosa, cognoscere, hocque deprehenso in causa procedere: nam confirmatio illa non valebat, neque aliquid novi juris tribuebat, *cap. 1. h. t.* Similiter litterae confirmationis super sententia, a qua fuerat appellatum, tacita appellatione impetratae non valent, neque confirmant sententiam latam, *c. Bonae memoriae. 3. h. t.* Idemque dicendum de similibus.

Quaeritur IV. Quid sentiendum sit de innova- 28
tione Privilegiorum, aliorumque Instrumentorum? Resp. 1. Privilegia, et alia Instrumenta antiqua possunt renovari, ne nimia vetustate corrumpantur; aut si ex alia rationabili causa timendum sit, ne pereant, sicque fortuitis casibus subtrahatur probandi facultas, et veritas occultetur. Ita habetur decisum *c. Cum dilecta. 4. h. t.* Idque per extensionem extensivam deducitur ibidem ex Legibus Civilibus, quibus ob rationes praedictas conceditur, etiam lite non contestata testes valetudinarios, et alios, de quibus ex aliqua rationabili causa timetur, ad testimonium admittere; ne videlicet ob eorum mortem, aut diuturnam absentiam, probandi facultas subtrahatur, et veritas occultetur.

Resp. II. Nihilo minus per innovationem Privi- 29
legiorum, aut aliorum Instrumentorum, jus novum non acquiritur, neque antiquum confirmatur; sed tale jus antiquum duntaxat (si quod erat) conservatur. Ita *cit. c. Cum dilecta. 4. h. t.* juncto Summario, et DD. *ibid.* Unde minus est, innovatio privilegii, quam ejus confirmatio: per hanc enim, etiam in forma duntaxat communi factam, major aliqua firmitas, atque auctoritas confertur actui: non sic per innovationem, utpote quae nihil juris, aut majoris firmitatis de novo tribuit, sed solum deservit ad faciliorem probationem ejus, quod in privilegio olim concesso continebatur.

Et haec dicta sufficiant in Librum Secundum 30
Decretalium, cedantque ad Majorem Gloriam Dei, qui est Benedictus in saecula. Amen.

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google